كتاب العِتْقِ

العِتْقُ فى اللُّغَةِ : الخُلوصُ . ومنه عِتاقُ الْخَيْلِ ، وعِتاقُ الطَّيْرِ ، أى خالِصَتُها ، وسُمِّىَ البَيْتُ الحَرامُ عَتِيقًا ؛ لخُلوصِهِ من أَيْدِى الجبابِرَةِ . وهو فى الشَّرْعِ : تَحْرِيرُ الرَّقَبَةِ ، وتخليصُها من الرِّقِّ . يُقال[1] : عَتَقَ العَبْدُ ، وأعتَقْتُه أنا ، وهو عَتِيقٌ ، ومُعْتَقٌ[2] . والأَصْلُ فيه الكِتابُ ، والسُّنَّةُ ، والإجْماعُ . أَمَّا الكِتابُ ، فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾[3] . وقال الله تعالى : ﴿ فَكُّ رَقَبَةٍ ﴾[4] . وأما السُّنَّةُ ، فما رَوَى أبو هُرَيْرَة ، رضِىَ اللهُ عنه ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً ، أَعْتَقَ اللهُ بكُلِّ إرْبٍ مِنْهَا إرْبًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ ، حَتَّى إنَّهُ لَيُعْتِقُ الْيَدَ بالْيَدِ ، والرِّجْلَ بالرِّجْلِ ، والْفَرْجَ بالفَرْجِ » . مُتَّفَقٌ عليه[5] . فى أخبارٍ كثيرةٍ سِوَى هذا . وأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ على صِحَّةِ العِتْقِ، وحصولِ القُرْبَةِ به .

فصل : والعِتْقُ من أَفْضَلِ القُرَبِ إلى اللهِ تعالى ؛ لِأَنَّ اللهَ تعالى جعلَهُ كفَّارَةً للقتلِ ، والوَطْءِ فى رمضانَ ، والأَيْمانِ ، وجعلَه النَّبِىُّ ﷺ فِكاكًا لمُعْتِقِه من النَّار ، ولِأَنَّ فيه [6]تخْلِيصَ الْآدَمِىِّ[6] المعصومِ من ضَرَرِ الرِّقِّ ، ومِلْكَ نَفْسِه ومنافِعِه ، وتَكْمِيلَ أحكامِه ، وتَمَكُّنَه من التصرُّفِ فى نَفْسِه ومَنافِعِه ، على حَسْبِ إرادتِه واخْتيارِه . وإعتاقُ

---

(١) سقط من : الأصل ، ا .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سورة المجادلة ٣ .

(٤) سورة البلد ١٣ .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ أو تحرير رقبة ... ﴾ من كتاب الكفارات . صحيح البخارى ١٨١/٨ . ومسلم ، فى : باب فضل العتق ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ١١٤٧/٢ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى ثواب من أعتق رقبة ، من أبواب النذور . عارضة الأحوذى ٢٥/٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٢٠/٢ ، ٤٢٢ ، ٤٢٩ ، ٤٣١ .

(٦-٦) فى ب ، م : « تخليصا للآدمى » .

الرَّجُلِ أفضلُ من إعْتاقِ المرأةِ ؛ لما رَوَى كَعْبُ بن مُرَّة البَهْزِىّ ، قال : سمعتُ رسولَ الله ﷺ ، يقول : « أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْتَقَ رَجُلًا مُسْلِمًا ، كانَ فِكَاكَهُ مِنَ النَّار ، يُجْزَى بكلِّ عَظْمٍ من عظامِهِ عَظْمًا من عظامِهِ ، وأَيُّمَا رَجُلٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ امرَأَتَيْنِ مُسْلِمَتَيْنِ ، كانتا فِكاكَهُ مِنَ النَّارِ ، يُجْزَى بِكُلِّ عَظْمٍ من عِظامِهِمَا عَظْمًا مِنْ عِظامِهِ ، وأَيُّمَا امرأةٍ مُسْلِمَةٍ أَعْتَقَتِ امْرَأَةً / مُسْلِمَةً ، كانَتْ فِكاكَها من النَّارِ ، تُجْزَى بكُلِّ عَظْمٍ من عِظامِها عَظْمًا من عِظامِها »[7] . والمُسْتَحَبُّ عِتْقُ مَنْ له دِينٌ وكسْبٌ يَنْتَفِعُ بالعِتْقِ ، فأمّا من يتضرَّرُ بالعِتْقِ ، كمَنْ لا كَسْبَ له ، تسْقُطُ نفقَتُهُ عن سيِّدِهِ بإعْتاقِهِ[8] ، فيَضِيعُ ، أو يصيرُ كَلًّا على النَّاسِ ، ويحْتاجُ إلى المسْألَةِ ، فلا يُسْتَحَبُّ عِتْقُه . وإن كان ممَّنْ يُخَافُ عليه المُضِىُّ إلى دار الحَرْبِ ، والرُّجوعُ عن دِينِ[9] الإسْلامِ ، أو يُخافُ عليه الفَسادُ ، كعَبْدٍ يُخافُ أنَّه إذا أُعْتِقَ واحْتاجَ سَرَقَ ، وفسقَ ، وقطَعَ الطَّرِيقَ ، أو جارِيَةٍ يُخافُ منها الزِّنَى والفسادُ ، كُرِهَ إعْتاقُهُ . وإن غَلَبَ على الظَّنِّ إفضاؤُهُ إلى هذا ، كان مُحَرَّمًا ؛ لِأَنَّ التَّوَسُّلَ إلى الحرامِ حرامٌ . وإن أَعْتَقَهُ صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ إعْتاقٌ صَدَرَ من أهْلِهِ فى مَحلِّهِ ، فصَحَّ ، كإعْتاقِ غيرِه .

١١/١٦٢و

فصل : ويحْصُلُ العِتْقُ بالقَوْلِ ، والمِلْكِ ، والاسْتِيلادِ[10] . ونذكُرُ ذلك فى مواضِعِهِ إن شاء الله تعالى . ولا يحْصُلُ بالنِّيَّةِ المُجرَّدَةِ ؛ [11] لِأَنَّهُ إزالةُ مِلْكٍ ، فلا يحْصُلُ بالنِّيَّةِ المجرَّدةِ[11] ، كسائِرِ الإزالَةِ . وألْفاظُهُ تنْقسِمُ إلى صريحٍ وكنايةٍ ؛ فالصَّريحُ لفظُ الحُرِّيَّةِ ، والعِتْقِ ، وما تصرَّفَ منهما ، نحو : أنت حُرٌّ ، أو محرَّرٌ ، أو عَتيقٌ ، أو مُعْتَقٌ ، أو أَعْتَقْتُكَ . لِأَنَّ هذين اللَّفْظَيْنِ ورَدا فى الكتابِ والسُّنَّةِ ، وهما يُسْتَعْمَلانِ فى العِتْقِ عُرْفًا ، فكانا صَرِيحَيْنِ فيه ، فمتى أتَى بشَىْءٍ من هذه الألفاظِ ، حصَلَ به العِتْقُ ، وإن لم يَنْوِ شَيْئًا ، عَتَقَ أيضًا . قال أحمدُ ، فى رجُلٍ لقِىَ امرأةً فى الطريقِ ، فقال : تَنَحَّىْ يا حُرَّةُ . فإذا

---

(٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب أى الرقاب أفضل ، من كتاب العتق . سنن أبى داود ٢/ ٣٥٤ ، ٣٥٥ . وابن ماجه ، فى : باب العتق ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٤٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ٢٣٥ ، ٣٢١ .

(٨) سقط من : م .

(٩) فى ا : « دار » .

(١٠) فى الأصل : « والإسلام » .

(١١ - ١١) سقط من : ا . نقل نظر .

هى جاريتُهُ ، قال : قد عَتَقَتْ عليه . وقال فى رجلٍ قال لخَدَمٍ قِيامٍ فى وَلِيمَةٍ : مُرُّوا ، أنتُم أحْرارٌ . وكانتْ معَهم أمُّ وَلَدٍ له ، لم يعْلَمْ بها ، قال : هذا عندى تَعْتِقُ أمُّ وَلَدِهِ . ويَحْتَمِلُ أن لا تَعْتِقَ فى هٰذَيْنِ الموضِعَيْن ؛ لِأَنَّه قصَد باللَّفظةِ الأُولَى غيرَ العِتْقِ ، فلم تَعْتِقْ بها ، كما لو قال : عبدى حُرٌّ . يُرِيدُ أنَّه عَفيفٌ كريمُ الأخلاقِ ، وباللَّفْظَةِ الثانية أراد غيرَ أُمِّ وَلَدِهِ ، فأشْبَهَ ما لو نادَى امرأةً من نِسائِهِ ، فأجابَتْهُ غيرُها ، فقال : أنتِ طالِقٌ . يحسَبُها التى نادَاها ، فإنَّها لا تَطْلُقُ ، على رِوايَةٍ ، فكذا هٰهُنا . / فأمَّا إن قصَد غيرَ العِتْقِ ، كالرَّجُلِ يقولُ : عبدى هذا حُرٌّ . يُرِيدُ عِفَّتَه ، وكرَمَ أخلاقِهِ . أو يقولُ لعبدِهِ : ما أنتَ إلَّا حُرٌّ . أى : إنَّكَ لا تُطيعُنى ، ولا تَرَى لى عَلَيْكَ حقًّا ولا طاعَةً ، فلا يَعْتِقُ فى ظاهِرِ المذهبِ . قال حَنْبَلٌ : سُئِلَ أبو عبدِ اللهِ ، عن رجُلٍ قال لِغُلامِهِ : أنت حُرٌّ . وهو يُعاتِبُهُ ؟ فقال : إذا كان لا يُرِيدُ بِهِ العِتْقَ ، يقولُ : كأنَّك حُرٌّ ، ولا يُرِيدُ أن يكونَ حُرًّا ، أو كلامًا نحوَ[١٢] هذا ، رَجَوْتُ أن لا يَعْتِقَ ، وأنا أهابُ المَسْأَلَةَ ؛ لِأَنَّهُ نوَى بكلامِهِ ما يَحْتَمِلُه ، فانْصَرَفَ إليه ، كما لو نَوَى بكنايةِ العِتْقِ العِتْقَ[١٣] . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . قال : وإن طُلِبَ اسْتِحْلافُه ، حلَفَ . وبيانُ احتمالِ اللَّفْظِ لما أرادَهُ ، أنَّ المرأةَ الحُرَّةَ تُمْدَحُ بهذا ، فيُقالُ : امْرأةٌ حُرَّةٌ . يعنُونَ عفِيفَةً ، وتُمْدَحُ المملوكَةُ به أيضًا ، ويقال للحَيِىِّ الكَرِيمِ الأخلاقِ : حُرٌّ . قالت سُبَيْعَةُ تَرْثِى[١٤] عبدَ المُطَّلِبِ :

وَلَا تَسْأَمَا أنْ تَبْكِيَا كُلَّ لَيْلَةٍ ... ويَوْمٍ على حُرٍّ كَرِيمِ الشمائِلِ

وأمَّا الكِنايةُ ، فنحوُ قولِهِ : لا سبيلَ لى عليكَ ، ولا سُلْطانَ لى عليكَ ، وأنتَ سائِبَةٌ ، واذهَبْ حيثُ شِئْتَ ، وقد خلَّيْتُك . فهذا إن نَوَى به العِتْقَ ، عَتَقَ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ ، وإن لم يَنْوِهِ بِهِ لم يَعْتِقْ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ غيرَه . ولم يرِدْ به كتابٌ ، ولا سُنَّةٌ ، ولا عُرْفُ اسْتِعمالٍ . وذكر القاضى ، وأبو الخَطَّابِ ، فى قولِهِ : لا سبيلَ لى عليكَ ، ولا سُلْطانَ لى عليكَ . روايَتَيْنِ ؛ إحداهما ، أنَّه صريحٌ . والثانية ، أنَّه[١٥] كنايَةٌ ، وهو الصَّحِيحُ ؛ لما ذكَرْناه . فأمَّا إن

١٦٢/١١ ظ

---

(١٢) فى ا ، ب : « شبه » .

(١٣) سقط من : ب .

(١٤) لعلها سبيعة بنت عبد شمس بن عبد مناف : انظر ترجمتها فى : أعلام النساء ، لكحالة ٢/١٤٨ . وبعض خبرها فى : الأغانى ٢٢/٦٨ ، ٦٩ ، ٧٣ .

(١٥) فى الأصل ، ا : « أنها » .

قال : لا رِقَّ لى عليكَ ، ولا مِلْكَ لى عليكَ ، وأنتَ للهِ . فقال القاضى : هو صريحٌ . نَصَّ عليهِ أحمدُ . وذكَرَ أبو الخَطَّابِ فيه رِوايَتَيْنِ . ولا خلافَ فى المذهبِ أنَّه يَعْتِقُ به إذا نَوَى ، وممَّن قال : يَعْتِقُ بقولِهِ : أنتَ للهِ . إذا نَوَى ؛ الشَّعْبِىُّ ، والمُسَيَّبُ بنُ رافعٍ ، وحَمَّادٌ ، والشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنِيفَةَ : لا يَعْتِقُ به ؛ لِأَنَّ مُقْتَضاهُ ، أنت عَبْدٌ للهِ[16] ، أو مخلوقٌ للهِ وَحْدَه[17] . وهذا لا يقتضِى العِتْقَ . ولَنا ، أنَّهُ يَحْتَمِلُ : أنتَ[18] حُرٌّ للهِ ، أو عَتيقٌ / للهِ ، أو عبدٌ للهِ وحدَهُ ، لستَ بعبدٍ لى ، ولا لأحَدٍ سِوَى اللهِ . فإذا نَوَى الحُرِّيَّةَ بهِ ، وقعَتْ ، كسائرِ الكِناياتِ . وما ذكَروهُ لا يصِحُّ ؛ لِأَنَّ احتمالَهُ لما ذكَروهُ لا يَمْنَعُ احتمالَهُ لما ذكَرْناه ، بدَليلِ سائرِ الكِناياتِ ، فإنَّها تَحْتَمِلُ العِتْقَ وغيرَه ، ولو لم تَحْتَمِلْ إلَّا العِتْقَ لكانتْ صَرِيحَةً فيه ، وما احْتَمَلَ[19] أمرَيْنِ ، انْصرَفَ إلى أحدِهما بالنِّيَّةِ ، وهذا شَأْنُ الكِناياتِ . وما ذكَرَهُ[20] من الاحْتمالِ[21] يدُلُّ على أنَّ هذا ليس بصَرِيحٍ ، وإنَّما هو كِنايَةٌ . وقولُه : لا مِلْكَ لى عليكَ ، ولا رِقَّ لى عليكَ . خبرٌ عن انْتِفاءِ مِلْكِهِ ورِقِّهِ ، لم يَرِدْ به شَرْعٌ ، ولا عُرْفُ استِعمالٍ فى العِتْقِ ، فلم يكُنْ صَرِيحًا فيه ، كقولِهِ : ما أنتَ عَبْدِى ، ولا مَملوكِى . وقولِه لامرأتِهِ : ما أَنْتِ امرَأتِى ، ولا زَوْجَتِى .

١٦٣/١١و

فصل : وإن قال لأمَتِهِ : أنتِ طالِقٌ . ينوِى العِتْقَ به ، ففيه رِوايَتانِ ؛ إحْداهما ، لا تَعْتِقُ به . وهو قولُ أبى حنيفَةَ ؛ لِأَنَّ الطَّلاقَ لفظٌ وُضِعَ لإزالَةِ المِلْكِ عن المَنْفعَةِ ، فلم يُزَلْ به المِلْكُ عن الرَّقَبَةِ[22] ، كفَسْخِ الإجارةِ ، ولِأَنَّ مِلْكَ الرَّقَبَةِ لا يُسْتَدْرَكُ بالرَّجْعَةِ ، فلا يَنْحَلُّ بالطَّلاقِ ، كسائرِ الأَمْلاكِ . والرِّوايَةُ الثانيةُ ، هو كِنايةٌ تَعْتِقُ بِهِ الأَمَةُ إذا[23] نَوَى العِتْقَ[23] . وهو قولُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ أحدُ المِلْكَيْنِ على الآدَمِىِّ ، فيزُولُ

---

(١٦) فى ب ، م : « الله » .

(١٧) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٨) فى ب ، م : « أنه » .

(١٩) فى م : « يحتمل » .

(٢٠) فى ا ، ب ، م : « ذكروه » .

(٢١) فى الأصل : « الاحتمالات » .

(٢٢) فى م : « الرقة » .

(٢٣–٢٣) فى الأصل ، ا : « نواه » .

بلفظِ الطَّلاقِ ، كالآخرِ ، أو فيكونُ اللَّفْظُ الموضوعُ لإزالةِ أحدِهما كنايةً فى إزالةِ الآخرِ ، كالحُرِّيَّةِ فى إزالةِ النِّكاحِ ، ولِأنَّ فيه معنَى الإطْلاقِ ، فإذا نَوَى به إطْلاقَها من مِلْكِه ، فقد نَوَى بلَفْظِه ما يَحْتَمِلُهُ ، فتَحْصُلُ به الحُرِّيَّةُ ، كسائرِ كِناياتِ العِتْقِ .

فصل : فإنْ قال لأَكْبَرَ منهُ ، أو لِمَنْ لا يُولَدُ لمثلِه : هذا ابْنِى . مثل أن يقولَ مَنْ له عِشرون سنة لِمَنْ له خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً : هذا ابْنِى . لم يَعْتِقْ ، ولم يَثْبُتْ نَسَبُه . وقال أبو حنيفةَ : يَعْتِقُ . وخرَّجَه أبو الخَطَّابِ وَجْهًا لَنا ؛ لِأَنَّهُ اعْترَفَ بما تثْبُتُ به حُرِّيَّتُه ، فأشْبَهَ ما لو أَقَرَّ بها . /ولَنا ، أنَّهُ قولٌ يتحقَّقُ كَذِبُه فيه ، فلم تثبُتْ به الحُرِّيَّةُ ، كما لو قال لِطِفْلٍ : هذا أبى . أو لطِفْلَةٍ : هذه أُمِّى . قال ابنُ المُنْذِرِ : هذا من قولِ النُّعمانِ شاذٌّ ، لم يسْبِقْهُ أحدٌ إليه ، ولا تَبِعَهُ أحدٌ عليه ، وهو مُحالٌ من الكَلامِ ، وكَذِبٌ يَقِينًا ، ولو جازَ هذا ، لجَازَ أن يقولَ الرَّجُلُ لطِفْلٍ : هذا أبى . ولِأنَّهُ لو قال لزَوْجَتِه ، وهى أَسَنُّ منه : هذه ابْنَتِى . أو قال لها ، وهو أسَنُّ منها : هذه أُمِّى . لم تَطْلُقْ ، كذا هذا .

١١/١٦٣ ظ

فصل : فإنْ قال لأَمَتِه : أنتِ حَرامٌ علىَّ . ينْوِى به العِتْقَ ، عَتَقَتْ . وذكَرَ أبو الخَطَّابِ أنَّ فيها روايةً أُخرَى ، لا تَعْتِقُ . كقوله لها : أنتِ طالِقٌ . والصَّحيحُ أنَّها تَعْتِقُ به ؛ لِأنَّه يَحْتَمِلُ ، أنَّكِ[٢٤] حرامٌ علىَّ ؛ لكَوْنِكِ حُرَّةً . فتَعْتِقُ به ، كقولِه : لا سبيلَ لى عليكِ .

فصل : ويصِحُّ العِتْقُ من كُلِّ مَنْ يجوزُ تَصرُّفُه فى المالِ ، وهو البالِغُ العاقِلُ الرَّشيدُ ، سَواءٌ كان مسلِمًا ، أو ذِمِّيًّا ، أو حَرْبِيًّا . ولا نعلَمُ فى هذا خِلافًا ، إلَّا عن أبى حنيفةَ ومَنْ وافَقَه ، فى أنَّ عِتْقَ الحَرْبِىِّ لا يصِحُّ ؛ لأنَّه لا مِلْكَ له على التَّمامِ ، بدلِيلِ إباحةِ أخْذِه[٢٥] منه ، وانْتِفاءِ عِصْمَتِه فى نفسِه ومالِه . ولَنا ، أنَّهُ يصِحُّ طلاقُهُ ، فصَحَّ إعْتاقُهُ ، كالذِّمِّىِّ . ولِأنَّهُ مالِكٌ ، بالِغٌ ، عاقِلٌ ، رشيدٌ ، فصَحَّ إعتاقُهُ ، كالذِّمِّىِّ . وقولُهم : لا مِلْكَ له . لا يصِحُّ ؛ فإنَّهم[٢٦] قد قالوا : إنَّهم يَمْلِكُونَ أموالَ المسلمين بالقَهْرِ ، فلَأَنْ يَثْبُتَ المِلْكُ لهم فى غيرِ ذلك أَوْلَى .

---

(٢٤) فى م : « أنت » .

(٢٥) فى م : « أخذ الجزية » .

(٢٦) فى ب : « لأنهم » .

فصل : ولا يصِحُّ من غيرِ جائزِ التَّصَرُّفِ ، فلا يَصِحُّ عِتْقُ الصَّبِيِّ ، والمجنونِ . قال ابنُ المُنْذرِ : هذا قولُ عامَّةِ أهْلِ العلمِ ، وممَّن حفِظْنا عنه ذلِكَ ؛ الحسنُ ، والشَّعْبِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ؛ وذلك لقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؛ عَنِ الصَّبِىِّ حَتَّى يَبْلُغَ ، وعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ ، وعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ »[٢٧] . ولأنَّهُ تبرُّعٌ بالمالِ ، فلم يَصِحَّ منهما / ، كالهِبَةِ . ولا يَصِحُّ عِتْقُ السَّفِيهِ المَحْجُورِ عليه ، وهو قَوْلُ القاسِمِ بنِ محمدٍ . وذكَرَ أبو الخطَّابِ فيه رِوايةً أُخْرَى ، أنَّه يصِحُّ عِتْقُه ، قِياسًا على طَلاقِهِ وتَدْبيرِهِ . ولَنا ، أنَّه مَحْجورٌ عليه فى مالِهِ لحَظِّ نفسِهِ ، فلم يَصِحَّ عِتْقُهُ ، كالصَّبِىِّ ، ولأنَّه تَصَرُّفٌ فى المالِ فى حياتِهِ ، فأشْبَهَ بَيْعَهُ ، وهِبَتَه . ويُفارِقُ الطَّلاقَ ؛ لِأَنَّ الحَجْرَ عليه فى مالِه ، والطَّلاقُ ليس بتَصَرُّفٍ فيه . ويُفارِقُ التَّدْبيرَ ؛ لِأَنَّه تصرُّفٌ فيه بعدَ مَوْتِهِ ، وغِناهُ عنه بالمَوْتِ ، ولهذا صَحَّتْ وَصِيَّتُهُ ، ولم تصِحَّ هِبَتُه المُنْجَزَةُ . وعِتْقُ السَّكْرانِ مَبْنِىٌّ على طلاقِه ، وفيه من الخِلافِ ما فيه . ولا يَصِحُّ عِتْقُ المُكْرَهِ ، كما لا يَصِحُّ طلاقُه ، ولا بيعُه ، ولا شَىْءٌ من تَصرُّفاتِه .

١١/١٦٤و

فصل : ولا يصِحُّ العِتْقُ من غيرِ المالِكِ ، فلو أعْتَقَ عبدَ[٢٨] وَلَدِه الصغيرِ ، أو يتيمِهِ الذى فى حِجْرِهِ ، لم يصِحَّ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال مالِكٌ : يصِحُّ عِتْقُ عبدِ وَلَدِهِ الصغيرِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ »[٢٩] . ولِأَنَّ له[٣٠] عليه وِلَايَةً ، وله فيه حَقٌّ ، فصَحَّ إعْتاقُهُ كمالِه . ولَنا ، أنَّه عِتْقٌ من غيرِ مالِكٍ ، فلم يصِحَّ ، كإعْتاقِ عبدِ وَلَدِهِ الكبيرِ . قال ابن المُنْذِرِ : لمَّا وَرَّثَ اللهُ الأبَ من مالِ ابنِهِ السُّدُسَ مع وَلَدِهِ ، دَلَّ على أنَّه لا حَقَّ له فى سائِرِه . وقولُه ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ » . لم يُرِدْ به حقيقةَ المِلْكِ ، وإنَّما أرادَ المُبالغَةَ فى وُجوبِ حَقِّه عليك ، وإمْكانِ الأَخْذِ من مالِكَ ، وامتِناعِ مُطالَبَتِكَ له بما أَخَذَ منه ، ولهذا لا يَنْفُذُ إعْتاقُهُ لعبدِ وَلَدِهِ الكبيرِ ، الَّذى ورَدَ الخبرُ فيه ، وثُبوتُ الوِلايَةِ له على

---

(٢٧) تقدم تخريجه ، فى : ٥٠/٢ .

(٢٨) فى م : « عبيد » .

(٢٩) تقدم تخريجه ، فى : ٣٠٩/٤ .

(٣٠) فى الأصل : « وليس » .

مالِ وَلَدِهِ أَبْلَغُ فى[31] امْتِناعِ إعْتاقِ عبدِه ، لِأَنَّهُ إنَّما أَثْبَتَ الوِلَايَةَ عليهِ لِحَظِّ الصَّبِىِّ ، لِيَحْفَظَ مالَه عليه ، ويُنَمِّيَه له ، ويقومَ بمصالحِهِ التى يَعْجِزُ الصَّبِىُّ عن القيامِ بها ، وإذا كان مَقْصودُ الوِلَايَةِ الحِفْظَ ، اقْتضَتْ مَنْعَ التَّضْيِيعِ والتَّفْرِيطِ بإعتاقِ رَقِيقِهِ ، والتَّبَرُّعِ بمالِهِ . ولو قال رجُلٌ لعبدِ آخَرَ[32] : أنتَ حُرٌّ من مالى . فليس بشَىءٍ ، فإنِ اشتَراهُ بعدَ / ذٰلِكَ ، فهو مَمْلوكُه ، ولا شَىْءَ عليْهِ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وعامَّةُ الفُقَهاءِ . ولو بلَغَ رجُلًا [33]أنَّ رجلًا[33] قال لعَبْدِهِ : أنتَ حُرٌّ من مالِى . فقال : قد رضِيتُ . فليس بشَىْءٍ . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ .

١١/١٦٤ظ

١٩٤٦ ـ مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رحمَه اللهُ : (**وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ ، فَأَعْتَقُوهُ مَعًا ، أَوْ وَكَّلَ نَفْسانِ الثَّالِثَ أَنْ يُعْتِقَ حُقُوقَهُما مَعَ حَقِّهِ ، فَفَعَلَ ، أَوْ أَعْتَقَ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُمْ حَقَّهُ ، وهُوَ مُعْسِرٌ ، فَقَدْ صَارَ حُرًّا ، وَوَلَاؤُهُ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا**)

وجملتُه أنَّ العَبْدَ متى كان لِثلاثةٍ ، فأعْتَقُوه مَعًا ؛ إمَّا بأَنْفُسِهِم ، بأن يتلفَّظُوا بعِتْقِهِ مَعًا ، أو يُعَلِّقوا عِتْقَهُ على صِفَةٍ واحدَةٍ ، فتُوجَدَ ، أو يُوكِّلوا واحِدًا ، فيُعْتِقَه ، أو يُوكِّلَ نفسانِ منهم الثَّالِثَ ، فيُعْتِقَه ، فإنَّه يصيرُ حُرًّا ، ووَلَاؤُه بَيْنَهم على قدْرِ حُقوقِهم فيه ؛ لِأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »[1] . وكُلُّ واحِدٍ منهم قد أَعْتَقَ حَقَّه ، فيثْبُتُ له الوَلَاءُ عليه . وهذا لا نعلَمُ فيه بينَ أهلِ العلمِ خِلافًا . فأمَّا إنْ أَعْتَقَه سادَتُه الثَّلاثةُ ، واحِدًا بعدَ واحِدٍ ، وهم مُعْسِرُون ، أو كان المُعْتِقانِ الأَوَّلانِ مُعْسِرَيْنِ ، والثالثُ مُوسِرًا ، فالصَّحيحُ فيه أنَّه يَعْتِقُ على كُلِّ واحِدٍ منهم حقُّه ، وله وَلَاؤُه ، وهذا قولُ أكثرِ أَهْلِ العلمِ . وحكَى ابنُ المُنْذِرِ ، فيما إذا أَعْتَقَ المُعْسِرُ نَصِيبَه قولَيْنِ شاذَّيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّه باطلٌ ؛ لِأَنَّه لا يُمْكِنُ أن يَعْتِقَ نصفُه مُنْفَرِدًا ، إذ لا يُمْكِنُ أن يكونَ إنسانٌ نِصفُه حُرٌّ ، ونِصفُه عَبْدٌ ، كما لا يُمْكِنُ أن يكونَ نِصْفُ المرأةِ طالِقًا ، ونِصْفُها زَوْجَةً ، ولا سبيلَ إلى إعْتاقِ جَميعِهِ ، فبَطَلَ[2] كُلُّه .

---

(31) فى ا ، ب ، م : « من » .

(32) سقط من : ا .

(33 - 33) سقط من : الأصل .

(1) تقدم تخريجه ، فى : ٨/٣٥٩ ، ٣٦٠ .

(2) فى الأصل : « فيبطل » .

والثاني ، يَعْتِقُ كُلُّه ، وتكونُ قِيمَةُ نَصِيبِ الذى لم يُعْتِقْ فى ذِمَّةِ المُعْتِقِ ، يُتْبَعُ بها إذا أَيْسَرَ ، كما لو أَتْلَفه . وهذان القَوْلانِ شاذَّانِ ، لم يَقُلْهما مَنْ يُحْتَجُّ بقولِه ، ولا يُعْتَمَدُ على مَذْهَبِه . ويَرُدُّهما قولُ النَّبِيِّ ﷺ : «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فى عَبْدٍ ، فَكَانَ مَعَهُ ما يَبْلُغُ ثَمَنَ العَبْدِ ، قُوِّمَ عليه قِيمَةُ العِدْلِ ، وأُعْطِىَ شُرَكاؤُه / حِصَصَهُمْ ، وعَتَقَ جَمِيعُ العَبْدِ ، وإلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ » . مُتَّفَقٌ عليه[3] . وإذا ثبتَ أنَّه لا يَعْتِقُ على المُعْسِرِ إلَّا نَصِيبُه ، فباقِى العَبْدِ على الرِّقِّ ، فإذا أَعْتَقَهُ مالِكُه ، عَتَقَ بإعْتاقِهِ ، وكان لِكُلِّ واحِدٍ منهم وَلَاءُ ما أَعْتَقَ ؛ لِأَنَّ الوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ . ويُفارِقُ العِتْقُ الطَّلاقَ ؛ لِكَوْنِ المَرْأَةِ لا يُمْكِنُ الاشْتراكُ فيها ، ولا ورُودُ النِّكاحِ على بَعْضِها ، ولا تكونُ إلَّا لِوَاحِدٍ ، فنَظِيرُه إذا كانَ العَبْدُ لِواحِدٍ ، فأَعْتَقَ جُزْءًا منه ، فإنَّه يَعْتِقُ جميعُه .

11/165و

فصل : وإذا قال كُلُّ واحِدٍ من الشُّرَكاءِ للعَبْدِ : إذا دخَلْتَ الدَّارَ ، فنَصِيبِى مِنْكَ حُرٌّ . فدَخَلَ ، عَتَقَ عليهم جميعًا ، سواءٌ قالوا ذلك دُفْعَةً واحِدَةً ، أو فى دُفُعاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ ؛ لِأَنَّ العِتْقَ فى أنْصِبائِهِم يقَعُ دُفْعَةً واحِدَةً ، وإنِ اخْتَلَفَتْ أوقاتُ تَعْلِيقِه[4] .

١٩٤٧ - مسألة ؛ قال : (**وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَحَدُهُمْ ، وهُوَ مُوسِرٌ ، عَتَقَ كُلُّهُ ، وصَارَ لِصاحِبَيْهِ[1] عَلَيْهِ قِيمَةُ ثُلُثَيْه**)

وجملتُه أنَّ الشَّرِيكَ إذا أعْتَقَ نَصِيبَهُ مِنَ العَبْدِ ، وهو مُوسِرٌ ، عَتَقَ نَصِيبُه . لا نعلَمُ خِلافًا فيه ؛ لما فيه من الأثَرِ ، ولِأنَّه جائِزُ التَّصَرُّفِ ، أعْتَقَ مِلْكَه الذى لم يَتَعَلَّقْ به حَقُّ غيرِهِ ، فنَفَذَ فيه ، كما لو أَعْتَقَ جميعَ[2] العَبْدِ المَمْلوكِ له . وإذا أَعْتَقَ نَصِيبَهُ ، سَرَى العِتْقُ إلى جميعِه ، فصار جميعُه حُرًّا ، وعلى المُعْتِقِ قِيمةُ أنْصِباءِ شُرَكائِه ، والوَلاءُ له . وهذا قولُ مالِكٍ ، وابنِ أبِى لَيلَى ، وابنِ شُبْرُمَةَ ، والثَّوْرِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبِى يوسفَ ، ومحمدٍ ، وإسحاقَ . وقال البَتِّىُّ : لا يَعْتِقُ إلَّا حِصَّةُ المُعْتِقِ ، ونَصِيبُ الباقِينَ باقٍ على الرِّقِّ ، ولا

---

(٣) تقدم تخريجه ، فى : ٣٦٢/٧ .

(٤) فى الأصل ، ب ، م : « تعلقه » .

(١) فى ب ، م : « لصاحبه » .

(٢) سقط من : الأصل ، ا .

شيءَ على الْمُعْتِقِ ؛ لما روى ابنُ التِّلِبِّ ، عن أبيه ، أنَّ رجلًا أعتقَ شِقْصًا له في مَمْلُوكٍ ، فلم يُضَمِّنْهُ النَّبيُّ ﷺ . ذكره أحمدُ ، ورواه[٣] . ولأنَّه لو باع نَصِيبَه ، لَا خْتَصَّ البيعُ به ، فكذلك العِتْقُ[٤] ، إلَّا أن تكونَ جاريةً نَفِيسَةً ، يُغالَى فيها ، فيكونَ ذلِكَ بمنزلةِ الجنايةِ من المُعْتِقِ ؛ للضَّرَرِ الَّذي أدْخَلَه على شريكِهِ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَعْتِقُ إلَّا حِصَّةُ المُعْتِقِ ، ولِشَريكِه الخِيارُ / في ثلاثةِ أشْياءَ ؛ إن شاءَ[٥] أعْتَقَ ، وإن شاءَ استَسْعَى العبْدَ ، وإنْ شاء ضَمَّنَ شَرِيكَه ، فيَعْتِقُ حِينَئِذٍ . ولَنا ، الحديثُ الذي رَوَيْناهُ ، وهو حَديثٌ صحيحٌ ، مُتَّفَقٌ عليه[٦] ، ورواه مالكٌ ، في « مُوطَّإِهِ » ، عن نافِعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، فأثبتَ النَّبيُّ ﷺ العِتْقَ في جَمِيعِهِ ، وأوْجَبَ قيمَةَ نَصِيبِ شريكِ المُعْتِقِ المُوسِرِ عليه ، ولم يَجْعَلْ له خِيَرَةً ، ولا لِغَيْرِهِ . ورَوَى قَتادَةُ ، عن أبي الْمَلِيحِ ، عن أبيه ، أنَّ رجُلًا من قَوْمِه أعْتَقَ شِقْصًا له من مَمْلُوكٍ ، فرُفِعَ ذلِكَ إلى النَّبيِّ ﷺ ، فجعَلَ خَلاصَهُ عليه في مالِه ، وقال : « لَيْسَ للهِ شَرِيكٌ »[٧] . قال أبو عبدِ الله : الصَّحيحُ أنَّه عن أبي الْمَلِيحِ ، عن النَّبيِّ ﷺ ، مُرْسَلٌ ، وليس فيه عن أبيهِ . هذا مَعْنَى كلامِه . وقولُ الْبَتِّيِّ شاذٌّ ، يُخالِفُ الأخْبارَ كُلَّها ، فلا يُعَوَّلُ عليه . وحديثُ التِّلِبِّ يَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ على المُعْسِرِ ، جَمْعًا بين الأحادِيثِ . وقياسُ العِتْقِ على البَيْعِ لا يصِحُّ ، فإنَّ البَيْعَ لا يَسْرِي فيما إذا كان العَبْدُ كُلُّه له ، والعِتْقُ يَسْرِي ، فإنَّهُ لو باعَ نِصْفَ عَبْدِهِ ، لم يَسْرِ ، ولو أعْتَقَ نِصْفَه ، عَتَقَ كُلُّه . وإذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ وَلَاءَه يكونُ له ؛ لأنَّه عَتَقَ بإعْتاقِهِ [٨]مِنْ مالِهِ[٨] ، وقد قال النَّبيُّ ﷺ : « إنَّما الْوَلَاءُ لِمَنْ أعْتَقَ »[٩] . ولا خِلافَ في هذا عندَ مَنْ يَرَى عِتْقَه عليه .

١١/١٦٥ ظ

---

(٣) أخرجه أبو داود من طريق الإمام أحمد ، في : باب في من روى أنه لا يستسعى ، من كتاب العتق . سنن أبي داود ٢/٣٥٠ . ولم نجده في المسند .

(٤) في ب : « المعتق » .

(٥) سقط من : م .

(٦) تقدم تخريجه ، في : ٧/٣٦٢ . ويضاف إليه : كما أخرجه الإمام مالك ، في : باب من أعتق شركا له في مملوك ، من كتاب العتق والولاء . الموطأ ٢/٧٧٢ .

(٧) أخرجه أبو داود ، في : باب في من أعتق نصيبا له من مملوك ، من كتاب العتق . سنن أبي داود ٢/٣٤٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥/٧٤ ، ٧٥ .

(٨-٨) سقط من : ا .

(٩) تقدم تخريجه ، في : ٨/٣٥٩ ، ٣٦٠ .

فصل : وَلا فَرْقَ فى هذا بينَ كَوْنِ الشُّرَكاءِ مسلمين أو كافرين ، أو بعضُهم مُسْلِمًا ، وبعضُهم كافِرًا . ذكرَهُ القاضى . وهو قَوْلُ الشَّافِعِىِّ . وقال أبو الخَطَّابِ : فى الكافِرِ وَجْهٌ ، أنَّه إذا أَعْتَقَ نَصِيبَهُ من مُسْلِمٍ ، أنَّه لا يَسْرِى إلى باقِيه ، ولا يُقَوَّمُ عليه ؛ لِأَنَّه لا يَصِحُّ شِراءُ الكافِرِ عَبْدًا مُسْلِمًا . ولَنا ، عُمومُ الخَبَرِ ، ولِأَنَّ ذلكَ ثَبَتَ لإِزالَةِ الضَّرَرِ ، فاسْتَوَى فيه المُسْلِمُ والكافِرُ ، كالرَّدِّ بالعَيْبِ ، والغَرَضُ ههُنا تَكْمِيلُ العِتْقِ ، ودَفْعُ الضَّرَرِ عن الشَّرِيكِ دون التَّمْلِيكِ ، بخِلافِ الشِّراءِ ، ولَوْ قُدِّرَ أنّ ههُنا تَمْلِيكًا ، لَكانَ تَقْدِيرًا فى أدْنَى زمانٍ / ، حصَلَ ضَرُورَةَ تَحْصِيلِ العِتْقِ ، وَلا ضَرَرَ فِيه ، فإِنْ قُدِّرَ فيه ضَرَرٌ ، فهو مَغْمُورٌ بالنِّسْبَةِ إلى ما يَحْصُلُ مِنَ العِتْقِ ، فوُجودُه كالعَدَمِ ، وقياسُ هذا علَى الشِّراءِ غيرُ صحيحٍ ؛ لما بَيْنَهما مِنَ الفَرْقِ ، واللهُ أعلمُ .

١١/١٦٦و

١٩٤٨ – مسألة ؛ قال : (**فَإِنْ أَعْتَقَاهُ بَعْدَ عِتْقِ الأَوَّلِ ، وقَبْلَ أَخْذِ القِيمَةِ ، لم يَثْبُتْ لهما فِيه عِتْقٌ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صارَ حُرًّا بِعِتْقِ الأَوَّلِ لَهُ**)

يعنى أنَّ العِتْقَ يَسْرِى إلى جميعِهِ باللَّفظِ ، لا بِدَفْعِ القِيمَةِ ، فيَعْتِقُ كُلُّه حينَ لَفْظِه[1] بالعِتْقِ ، ويصيرُ حُرًّا ، وتستَقِرُّ القِيمَةُ عليه ، فلا يَعْتِقُ بعدَ ذلك بعِتْقِ غيرِه . وبهذا قال ابن شُبْرُمَةَ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، وإسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ ، والشَّافِعِىُّ فى قولٍ له ، واختارَهُ المُزَنِىُّ . وقال الزُّهْرِىُّ ، وعمرُو بنُ دينارٍ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، فى قولٍ[2] : لا يَعْتِقُ إلَّا بدَفْعِ القِيمَةِ ، ويكونُ قبلَ ذلك مِلْكًا لصاحِبه ، يَنْفُذُ عِتْقُهُ فيه ، ولا يَنْفُذُ تَصرُّفُه فيه بغيرِ العِتْقِ . وهذا مُقْتَضَى قولِ أبى حنيفةَ . واحتجُّوا بقولِ النَّبىِّ ﷺ : « قُوِّمَ علَيْهِ قِيمَةُ العَدْلِ ، فأُعْطِىَ[3] شُرَكاؤُهُ حِصَصَهُمْ ، وعَتَقَ جَمِيعُ العَبْدِ »[4] . وفى لَفْظٍ رَواهُ أبو دَاوُدَ : « فَإِنْ كانَ مُوسِرًا يُقَوَّمُ علَيْهِ قِيمَةُ عَدْلٍ ، لا وَكْسَ ولا شَطَطَ ، ثُمَّ يَعْتِقُ » . فجعَلَه عتيقًا بعد دَفْعِ القِيمَةِ ، ولِأَنَّ العِتْقَ إذا ثَبَتَ بعِوَضٍ ورَدَ

---

(١) فى ا ، ب ، م : « لفظ » .

(٢) فى ب ، م زيادة : « له » .

(٣) فى ا : « وأعطى » .

(٤) تقدم تخريجه ، فى : ٣٦٢/٧ .

قول النبى ﷺ : « قوم عليه قيمة العدل » ... ولفظ أبى داود هما جزء من حديث ابن عمر الذى سيذكر المصنف بعض رواياته فى الصفحة التالية . وقد تقدم تخريج هذه الألفاظ فى الموضع المشار إليه .

الشَّرْعُ به مُطْلَقًا ، لم يَعْتِقْ إلَّا بالأَداءِ ، كالمُكَاتَبِ . وللشَّافِعِيِّ قَوْلٌ ثالِثٌ ، أَنَّ العِتْقَ مُراعًى ، فإن دَفَعَ القِيمَةَ تَبَيَّنَّا أنَّه كان عَتَقَ من حِينَ أَعْتَقَ نصيبَه ، وإن لم يَدْفَعِ القِيمَةَ تَبَيَّنَّا أنَّه لم يكُنْ عَتَقَ ؛ لِأَنَّ فيه احْتِياطًا لهما جميعًا . ولَنا ، حديثُ ابنِ عمرَ ، رُوِىَ بألفاظٍ مختَلِفَةٍ ، تَجْتَمِعُ فى الدِّلالَةِ على الحُرِّيَّةِ باللَّفْظِ ، فمنها ، لَفْظُ رواهُ أيُّوبُ ، عن نافِعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِى عَبْدٍ ، فَكَانَ لَهُ مَا[5] يَبْلُغُ ثَمَنَهُ بِقِيمَةِ العَدْلِ ، فَهُوَ عَتِيقٌ » . رواهُ [6] البُخَارِىُّ [6] ، وأبو دَاوُدَ ، والنَّسَائِىُّ . وفى لفظٍ رواهُ ابنُ أبى مُلَيْكَةَ ، عن نافِعٍ ، عن ابنِ عُمَرَ : « فَكَانَ لَهُ مَالٌ / ، فَقَدْ عَتَقَ كُلُّهُ » . وفى رِوايَةِ ابنِ أبى ذِئْبٍ ، عن نافِعٍ ، عن ابنِ عُمَرَ : « وَكَانَ لِلَّذِى يُعْتِقُ ما يَبْلُغُ ثَمَنَهُ ، فَهُوَ يَعْتِقُ كُلُّهُ » . ورَوَى أبو داود[7] ، بإسنادِه ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا فى[8] مَمْلُوكٍ ، فَهُوَ حُرٌّ مِنْ مَالِهِ » . وهذه نُصوصٌ فى مَحَلِّ[9] النِّزاعِ ، فإنَّه جَعَلَهُ حُرًّا وعَتِيقًا بإعْتاقِه ، مَشْروطًا بكَوْنِه مُوسِرًا . ولِأَنَّهُ عِتْقٌ بالسِّرايَةِ ، فكانتْ حاصِلَةً عَقِيبَ لَفظِه ، كما لَوْ أَعْتَقَ [10] جُزْءًا من عَبْدِهِ [10] ، ولِأَنَّ القِيمَةَ مُعْتَبَرَةٌ وَقْتَ الإعْتاقِ ، ولا يَنْفُذُ تَصَرُّفُ الشَّرِيكِ فيه بغيرِ الإعتاقِ . وعند الشَّافِعِىِّ ، لا يَنْفُذُ بالإعتاقِ أيضًا ، فدَلَّ على أَنَّ العِتْقَ حصَلَ فيه بالإعتاقِ الأَوَّلِ . فأمَّا حديثُهم ، فلا حُجَّةَ لهم فيه ؛ فإنَّ « الواو » لا تَقْتضِى تَرْتِيبًا ، وأمَّا العَطْفُ بـ « ثُمَّ » فى اللَّفْظِ الآخَرِ ، لم يُرِدْ بها التَّرْتِيبَ ، فإنَّها قد تَرِدُ لِغَيْرِ التَّرتيبِ ، كقولِه تعالى : ﴿ ثُمَّ ٱللَّهُ شَهِيدٌ عَلَى مَا يَفْعَلُونَ ﴾[11] . وأمَّا العِوَضُ ، فإنَّما وجَبَ

١١/١٦٦ ظ

---

(٥) فى ا : « مال » .

(٦ – ٦) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٧) فى : باب من ذكر السعاية فى هذا الحديث ، من كتاب العتق . سنن أبى داود ٢ / ٣٤٩ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل ، من كتاب الشركة ، وفى : باب إذا أعتق نصيبا فى عبد وليس له مال ... من كتاب العتق . صحيح البخارى ٣ / ١٨٢ ، ١٩٠ . ومسلم ، فى : باب من أعتق شركا له فى عبد ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ٣ / ١٢٨٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦ / ٩٤ . وابن ماجه ، فى : باب من أعتق شركا له فى عبد ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٤٤ .

(٨) فى ا ، ب : « من » .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠ – ١٠) فى م : « حرا من عبيده » .

(١١) سورة يونس ٤٦ .

عن المُتْلَف بالإعْتاق ، بدليل اعْتبارِه بقيمَتِه حينَ الإعْتاق ، وعَدمِ اعْتبارِ التَّراضِى فيه ، ووُجوبِ القِيمَةِ مِنْ غَيْرِ وَكْسٍ ولا شَطَطٍ ، بخِلافِ الكِتابَةِ . فإذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ الشَّرِيكَيْنِ إذا أَعْتَقاهُ بعدَ عِتْقِ الأَوَّلِ ، وقبلَ أَخْذِ القِيمَةِ ، لم يَثْبُتْ لهما فيه عِتْقٌ ، ولا لهما عليه وَلَاءٌ ، ووَلَاؤُه كُلُّه للمُعْتِقِ الأَوَّلِ ، وعليه القِيمَةُ ؛ لِأنَّه قد صارَ حُرًّا بإعْتاقِهِ . وعندَ مالِكٍ يكونُ وَلاؤُه بينَهم أثْلاثًا ، ولا شىءَ على المُعْتِقِ الأَوَّلِ من القِيمَةِ . ولو أنَّ المُعْتِقَ الأَوَّلَ لم يُؤَدِّ القِيمَةَ حتى أَفْلَسَ ، عَتَقَ العَبْدُ ، وكانتِ القِيمَةُ فى ذِمَّتِه دَيْنًا ، يُزاحِمُ بها الشَّرِيكانِ عندنا . وعِنْدَ مالِكٍ ، لا يَعْتِقُ منه إلَّا ما عَتَقَ . ولو كان المُعْتَقُ جارِيَةً حامِلًا ، فلم تُؤَدَّ القِيمَةُ حتى وضَعَتْ حَمْلَها ، فليس على المُعْتِقِ إلَّا قِيمَتُها حين أعْتَقَها ؛ لِأَنَّه حينَئِذٍ حرَّرَها . وعندَ مالِكٍ ، يُقَوَّمُ وَلَدُها أيضًا . ولو تَلِفَ العَبْدُ قبلَ أداءِ القِيمَةِ ، ماتَ حُرًّا ، والقِيمَةُ على المُعْتِقِ ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ عليه[12] / رِقَّهُ . وعِنْدَ مالِكٍ ، لا شىءَ على المُعْتِقِ ، وما[13] لم يُقَوَّمْ ، ويُحْكَمْ بقيمَتِهِ ، فهو فى جَمِيعِ أحْكامِه عَبْدٌ . ١١/١٦٧و

فصل : والقِيمَةُ مُعتَبَرَةٌ حينَ اللَّفظِ بالعِتْقِ ؛ لِأَنَّه حِينُ الإتْلافِ ، [14] وهو أحدُ أقْوالِ الشَّافِعِىِّ . ولِلشَّرِيكِ مُطالَبَةُ المُعْتِقِ بالقِيمَـةِ[14] ، على الأَقْوالِ كُلِّهـا ، فإنِ اخْتَلَفـا فى قَدْرِها ، رُجِعَ إلى قَوْلِ المُقَوِّمين . فإن كان العَبْدُ قد ماتَ ، أو غابَ ، أو تأخَّرَ تَقْوِيمُه زَمَنًا تَخْتَلِفُ فيه القِيَمُ[15] ، ولم تكُنْ بَيِّنَةٌ ، فالقَـوْلُ قولُ المُعْتِـقِ ؛ [16] لِأَنَّه يُنْكِـرُ الزِّيـادَةَ ، والأَصْلُ بَراءَةُ ذِمَّتِهِ منها . وهذا أَحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِىِّ . .وإن اخْتَلَفا[17] فى صِناعَةٍ فى العَبْدِ توجِبُ زِيادَةَ القِيمَةِ ، فالقَوْلُ قولُ المُعْتِقِ[16] ؛ لِذلكَ[18] ، إلَّا أن يكونَ العبـدُ يُحْسِنُ

(١٢) سقط من : الأصل ، ب .

(١٣) سقطت الواو من : ا ، ب ، م .

(١٤ – ١٤) مكان هذا فى الأصل ، ا ، ب : « وهو قول الشافعى » .

(١٥) فى ا : « القيمة » .

(١٦ – ١٦) سقط من : ا . نقل نظر .

(١٧) فى م : « اختلف » .

(١٨) فى ا : « كذلك » .

الصِّناعَةَ فى الحالِ ، ولم يَمْضِ زَمَنٌ يُمْكِنُ [19]تعَلُّمُها فيه ، فالقَوْلُ قولُ الشَّرِيكِ ؛ لِأَنَّنا عَلِمْنَا صِدْقَه . وإن مَضَى زَمَنٌ يُمْكِنُ[19] حدوثُها فيه ، ففيهِ وجْهَانِ ؛ أحدهما ، القَوْلُ قولُ المُعْتِقِ ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَراءَةُ ذِمَّتِه . والثانى ، القَوْلُ قولُ الشَّرِيكِ ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بقاءُ ما كان ، وعَدَمُ الحدوثِ . وإنِ اخْتَلَفا فى عَيْبٍ يَنْقُصُ قِيمَتَه[20] ؛ كسَرِقَةٍ ، أَوْ إِباقٍ ، فالقَوْلُ قولُ الشَّرِيكِ ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ السَّلامَةُ ، فبالجِهَةِ التى رَجَّحْنا قولَ المُعْتِقِ فى نَفْيِ الصِّناعَةِ ، نُرَجِّحُ قولَ الشَّرِيكِ فى نَفْيِ العَيْبِ ، وإنْ كان العَيْبُ فيه حالَ الاخْتِلافِ ، واخْتَلَفا فى حُدُوثِه ، فالقَوْلُ قولُ المُعْتِقِ ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَراءَةُ ذِمَّتِه ، وبَقاءُ ما كان على ما كان ، وعَدَمُ حدوثِ العَيْبِ فيه . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ القَوْلُ قولَ الشَّرِيكِ ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَراءَتُهُ من العَيْبِ حينَ الإِعْتاقِ .

فصل : والمُعْتَبَرُ فى اليسارِ فى هذا ، أن يَكونَ له فَضْلٌ عن قُوتِه[21] ، يومَهُ وليلَتَهُ ، وما يَحْتاجُ إليه من حَوائِجِه الأَصْلِيَّةِ من الكِسْوَةِ ، والمَسْكَنِ ، وسائِرِ ما لَا بُدَّ له مِنْهُ ، ما[22] يَدْفَعُهُ إلى شَرِيكِه . ذكَرَه أبو بكرٍ ، فى « التَّنْبيه » . وإن وُجِدَ بعضُ ما يَفِى بالقِيمَةِ ، قُوِّمَ عليه قدرُ ما يملِكُهُ منه . ذكَرَهُ أحمدُ ، فى روايةِ ابنِ منصورٍ . وهو قَوْلُ مالِكٍ . وقال أحمدُ : لا تُباعُ فيه دَارٌ ، ولا رِباعٌ . ومُقْتَضَى هذا ، أنْ لا يُباعَ له أَصْلُ مالٍ . وقال مالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ / : يُباعُ عليه سِوارُ بَيْتِه ، ومالَه بالٌ[23] من كِسْوَتِه ، ويُقْضَى عليه فى ذلِكَ كما[24] يُقْضَى عليه فى سائِرِ الدَّعاوَى . والمُعْتَبَرُ فى ذلِكَ حالَ تلفُّظِه بالعِتْقِ ؛ لِأَنَّه حالُ الوُجوبِ ، فإنْ أَيْسَرَ المُعْسِرُ بعدَ ذلك ، لم يسْرِ إعْتاقُه ، وإن أَعْسَرَ المُوسِرُ ، لم يسْقُطْ ما وَجَبَ عليه ؛ [25]لِأَنَّه وَجَبَ عليه[25] ، فلم يَسْقُطْ بإعْسارِه ، كدَيْنِ الإِتْلافِ . نصَّ على هذا أحمدُ .

١٦٧/١١ ظ

(١٩ – ١٩) سقط من : ب . نقل نظر . وفى ا : « تعليمها » .

(٢٠) فى ب ، م : « القيمة » .

(٢١) فى ا : « قوت » .

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣) فى ا : « مال » .

(٢٤) فى ا ، ب ، م : « ما » .

(٢٥ – ٢٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

فصل : إذا قال أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ لشريكِه : إذا أَعْتَقْتَ نصيبَكَ ، فنصيبِى حُرٌّ مع نصيبِك . فأَعْتَقَ نَصِيبَهُ ، عَتَقَا معًا ، ولم يَلْزَمِ المُعْتِقَ شىءٌ . وقيل : يَعْتِقُ كُلُّه على المُعْتِقِ ؛ لِأَنَّ إعْتاقَ نَصِيبِهِ شرطُ عِتْقِ نَصيبِ شَرِيكِه ، فلَزِمَ[26] أن يكونَ سابقًا عليه . والأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّه أَمْكَنَ العمَلُ بمُقْتَضَى شَرْطِه ، فوَجَبَ حَمْلُهُ عليه ، كما لو وَكَّلَهُ فى إعْتاقِ نَصِيبِهِ مع نَصِيبِهِ ، فأعتقَهما مَعًا . وإن قال : إذا أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ ، فنصيبِى حُرٌّ ، فقال أصحابُنا : إذا أَعْتَقَ نَصِيبَهُ ، سَرَى ، وعَتَقَ كُلُّه عليه ، وقُوِّمَ عليه ، ولا يَقَعُ إعْتاقُ شريكِه ؛ لِأَنَّ السِّرايَةَ سبقَتْ ، فمنَعَتْ عِتْقَ الشَّرِيكِ . ويَحْتَمِلُ أنْ يَعْتِقَ عليهما جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ عِتْقَ نصيبِهِ سَبَبٌ للسِّرايَةِ ، وشَرْطٌ لِعِتْقِ نصيبِ الشَّرِيكِ ، فلم يَسْبِقْ أحدُهما الآخَرَ ؛ لِوُجودِهما فى حالٍ واحِدٍ . [27]وقد يُرَجَّحُ وقوعُ[27] عِتْقِ الشَّرِيكِ ؛ لِأَنَّه تَصَرُّفٌ منه فى مِلْكِهِ ، والسِّرايَةُ تَقَعُ فى غَيْرِ المِلْكِ على خلافِ الأَصْلِ ، [28]فكان نُفوذُ عِتْقِ الشَّرِيكِ أَوْلَى . ولِأَنَّ سرايَةَ العِتْقِ على خِلافِ الأَصْلِ[28] ؛ لِكَوْنِها إتْلافًا لِمِلْكِ المَعْصُومِ بغيرِ رِضاهُ ، وإلْزامًا للمُعْتِقِ غَرَامَةً لم يلتزِمْها بغَيْرِ اختيارِهِ ، وإنَّما يثبُتُ لمَصْلَحَةِ تَكْمِيلِ العِتْقِ ، فإذا حَصَلَتْ هذه المَصْلَحَةُ بإعْتاقِ المالِكِ ، كان أَوْلَى . وإنْ قال : إذا أَعْتَقْتَ نصيبَكَ ، فنَصِيبِى حُرٌّ قَبْلَ [29]نَصِيبِك . فأَعْتَقَ نَصِيبَه ، عَتَقَا معًا عليهما . وكذلك إذا قال : إذا أَعْتَقْتَ نَصِيبَك ، فنَصِيبِى حُرٌّ قبلَ[29] إعْتاقِكَ نَصِيبَكَ . وقَعَا مَعًا ، إذَا أَعْتَقَ نَصِيبَهُ . وهذا مُقْتَضَى قَوْلِ أبى بكرٍ ، والقاضِى . ومُقْتَضَى قولِ ابنِ عَقِيلٍ ، / أَنْ يَعْتِقَ كُلُّه على المُعْتِقِ ، وَلَا يَقَعَ إعْتاقُ شَرِيكِهِ ؛ لِأَنَّه إعْتاقٌ[30] فى زَمَنٍ ماضٍ . ومُقْتَضَى قولِ ابنِ سُرَيْجٍ ومَنْ وافَقَه ، ممَّن قال بسِرَايَةِ العِتْقِ ، أَنْ لا يَصِحَّ إعْتاقُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ من عِتْقِهِ نَصِيبَهُ تَقَدُّمُ عِتْقِ الشَّرِيكِ وسِرَايتِه ، فيَمْتَنِعُ إعْتاقُ نَصِيبِ هذا ، ويَمْتَنِعُ عِتْقُ نَصِيبِ الشَّرِيكِ ، ويُفْضِى إلى الدَّوْرِ ، فيَمْتَنِعُ الجميعُ . وقد مضَى

١١/١٦٨و

(٢٦) فى ا ، ب ، م : « فيلزم » .

(٢٧ – ٢٧) فى ب : « ووقوع » .

(٢٨ – ٢٨) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٩ – ٢٩) سقط من : م . نقل نظر .

(٣٠) فى م : « أعتق » .

الكلامُ على[٣٠] هذا فى مَسائِلِ الطَّلاقِ[٣١] . واللهُ تعالى أعْلَمُ .

١٩٤٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِنْ أَعْتَقَهُ الأَوَّلُ وَهُو مُعْسِرٌ ، وَأَعْتَقَهُ الثَّانِي وَهُوَ مُوسِرٌ ، عَتَقَ عَلَيْهِ نَصِيبُهُ وَنَصِيبُ[١] شَرِيكِهِ ، وَكَانَ ثُلُثُ وَلَائِهِ لِلْمُعْتِقِ الأَوَّلِ ، وَثُلُثاهُ لِلْمُعْتِقِ الثَّانِي**)

ظاهِرُ المذهبِ أنَّ المُعْسِرَ إذا أَعْتَقَ نَصِيبَه من العَبْدِ ، استَقَرَّ فيه العِتْقُ ، ولم يَسْرِ إلى نَصِيبِ شَرِيكِهِ ، بل يَبْقَى على الرِّقِّ ، فإذا أعْتَقَ[٢] الثَّانِى نَصِيبَه ، وهو مُوسِرٌ ، عَتَقَ عليه جَمِيعُ ما بَقِىَ منه ؛ نَصِيبُهُ بالمُباشَرَةِ[٣] ، ونَصِيبُ شرِيكِهِ الثَّالِثِ بالسِّرايَةِ ، وصارَ له ثُلثا ولائِه ، ولِلْأَوَّلِ ثُلُثُه . وهذا قَوْلُ إسْحاقَ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ، وداوُدَ ، وابنِ جَرِيرٍ . وهو قَوْلُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، علَى الوَجْهِ الذى بَيَّنَّاهُ من قولِهما فيما مضَى . ورُوِىَ عن عُرْوَةَ ، أنَّه اشتَرَى عَبْدًا أُعْتِقَ نِصْفُهُ ، فكان عُرْوَةُ يُشاهِرُهُ ؛ شَهْرَ عَبْدٍ ، وشَهْرَ حُرٍّ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّ المُعْسِرَ إذا أعْتَقَ نصيبَه ، استُسْعِىَ العَبْدُ فى قِيمَةِ حِصَّةِ الباقِينَ حتى يُؤَدِّيَها ، فيَعْتِقَ . وهو قَوْلُ ابن شُبْرُمَةَ ، وابنِ أبى لَيْلَى ، والأَوْزاعِىِّ ، وأبى يوسفَ ، ومحمدٍ ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرَة قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا له فى[٤] مَمْلُوكٍ ، فعَلَيْهِ أن يُعْتِقَهُ كُلَّهُ إنْ كانَ لَهُ مالٌ ، وإلَّا اسْتُسْعِىَ العَبْدُ ، [٥]غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ »[٥] . مُتَّفَقٌ عليه ، ورواه أبو داوُدَ[٦] . قال ابنُ أبى لَيْلَى ، وابنُ شُبْرُمَةَ : فإذا استُسْعِىَ

---

(٣٠) فى م : « فى » .
(٣١) تقدم فى : ٥٣٥/١٠ .
(١) سقط من : الأصل .
(٢) فى م : « استحق » .
(٣) فى م : « بالمياسرة » .
(٤) فى ب : « من » .
(٥ ـ ٥) سقط من : ب .
(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب تقويم الأشياء بين الشركاء ... ، وباب الشركة فى الرقيق ، من كتاب الشركة ، وفى : باب إذا أعتق نصيبا فى عبد ... ، من كتاب العتق . صحيح البخارى ١٨٢/٣ ، ١٨٥ ، ١٩٠ . ومسلم ، فى : باب ذكر سعاية العبد ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ١١٤١/٢ . وأبو داود ، فى : باب من ذكر السعاية فى هذا الحديث ، من كتاب العتاق . سنن أبى داود ٣٤٩/٢ . =

فى نِصْفِ قِيمَتِهِ ، ثُمَّ أَيْسَرَ مُعْتِقُهُ ، رَجَعَ عليه بِنِصْفِ القِيمَةِ ؛ لأَنَّهُ هو أَلْجَأَهُ إلى هذا ، وكَلَّفه إيَّاهُ . وعن أبى يوسفَ ، ومحمدٍ ، أنَّهما قالا : يَعْتِقُ جَمِيعُه ، وتكُونُ قِيمَةُ نَصيبِ الشَّرِيكِ / فى ذِمَّتِه ؛ لِأَنَّ العِتْقَ لا يَتَبَعَّضُ[7] ، فإذا وُجِدَ فى البَعْضِ سَرَى إلى جَمِيعِه ، كالطَّلاقِ ، ويَلْزَمُ المُعْتِقَ القِيمَةُ ؛ لأَنَّه الْمُتْلِفُ لنَصيبِ صاحِبِهِ بإعْتاقِه ، فوَجَبَتْ قِيمَتُه فى ذِمَّتِهِ ، كما لو أَتْلَفَهُ[8] بقَتْلِهِ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَسْرِى العِتْقُ ، وإنَّما يُسْتَحَقُّ بِهِ إعْتاقُ النَّصيبِ الباقِى ، فيَتَخَيَّرُ شَرِيكُه بينَ إعْتاقِ نَصيبِهِ ، ويكونُ الوَلاءُ بينَهما ، وبينَ أن يُسْتَسْعَى العبدُ فى قِيمَةِ نَصيبِهِ ، فإذا أدَّاهُ إليه عَتَقَ ، والوَلاءُ بَيْنَهما . ولَنا ، حَدِيثُ ابنِ عمرَ ، وهو حَدِيثٌ صَحِيحٌ ثابتٌ عندَ جَمِيعِ العُلَماءِ بالحَدِيثِ ، ولأَنَّ الاسْتِسْعاءَ إعْتاقٌ بعِوَضٍ ، فلم يُجْبَرْ عليه ، كالكِتابَةِ ، ولِأَنَّ فى الاسْتِسْعاءِ إضْرارًا بالشَّرِيكِ والعَبْدِ ؛ أمَّا الشَّرِيكُ فإنَّا نُحِيلُه على سِعايَةٍ لعلَّه لا يَحْصُلُ منها شىءٌ أصْلًا ، وإنْ حَصَلَ فرُبَّما يكونُ يَسِيرًا مُتَفَرِّقًا ، ويَفُوتُ عليه مِلْكُه ، وأمَّا العَبْدُ ، فإنَّا نُجْبِرُهُ على سِعايَةٍ لم يُرِدْها ، وكَسْبٍ لم يَخْتَرْهُ ، وهذا ضَرَرٌ فى حَقِّهما ، وقد قال النَّبِىُّ ﷺ : « لا ضَرَرَ ولا إضْرارَ »[9] . قال سُلَيمانُ بنُ حَرْبٍ : أليس إنَّما أُلْزِمَ المُعْتِقُ ثَمَنَ ما بَقِىَ مِنَ العَبْدِ ، لِئَلَّا يَدْخُلَ على شَرِيكِهِ ضَرَرٌ ، فإذا أمَرُوهُ[10] بالسَّعْىِ ، وإعْطائِه كُلَّ شَهرٍ دِرْهَمَيْنِ ، ولم يَقْدِرْ على تَمَلُّكِهِ ، فأىُّ ضَرَرٍ أعْظَمُ مِنْ هذا ! فأمَّا حَدِيثُ الاسْتِسْعاءِ ، فقال الأثْرَمُ : ذَكَرَهُ سليمانُ بنُ حَرْبٍ ، فطَعَنَ فيه ، وضَعَّفَهُ . وقال أبو عبدِ الله : ليس فى الاسْتِسْعاءِ يَثْبُتُ[11] عن النَّبِىِّ ﷺ ؛ حَدِيثُ أبى هُرَيْرَةَ يَرْوِيهِ ابنُ أبى عَرُوبَةَ[12] . وأمَّا شُعْبَةُ ، وهِشامٌ الدَّسْتُوائِىُّ . فلم يَذْكُراهُ[13] . وحدَّثَ به مَعْمَرٌ ، ولم يَذْكُرْ فيه السِّعايَةَ . قال أبو داوُدَ : وهَمّامٌ أيضًا لا

١١/١٦٨ظ

= كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من أعتق شركا له فى عبد ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢/٨٤٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٥٥ ، ٤٢٦ ، ٤٧٢ .

(٧) فى الأصل : « ينتقض » .

(٨) فى الأصل : « أتلف » .

(٩) فى م : « ضمار » . وتقدم تخريجه ، فى : ٤/١٤٠ .

(١٠) فى ب ، م : « أمره » .

(١١) فى ا ، ب ، م : « ثبت » . وما فى الأصل معناه : شىء يثبت .

(١٢) فى ا ، ب ، م : « عروة » .

(١٣) فى الأصل ، ا ، ب : « يذكره » .

يقولُه . قال المَرُّوذِىُّ : وضَعَّفَ أبو عبدِ اللهِ حديثَ سَعيدٍ . وقال ابنُ المُنْذِرِ : لَا يصِحُّ حديثُ الاسْتِسْعاءِ . وذَكر هَمَّامٌ أَنَّ ذِكْرَ الاسْتِسْعاءِ مِنْ فُتْيا قَتادَةَ ، وفَرَّق بينَ الكلامِ الذى هو مِنْ قَوْلِ رسولِ اللهِ ﷺ وقَوْلِ قَتادَةَ . قال بعدَ ذلكَ / : فكانَ قَتادَةُ يَقولُ : إنْ لم ١١/١٦٩و يَكُنْ لَهُ مالٌ اسْتُسْعِىَ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : حديثُ أَبِى هُرَيْرَةَ يَدورُ علَى قَتادَةَ ، وقد اتَّفَقَ شُعْبَةُ ، وهِشَامٌ ، وهَمَّامٌ ، على تَرْكِ ذِكْرِهِ ، وهم الحُجَّةُ فى قَتادَةَ ، والقَوْلُ قَوْلُهم فيه عند جَميعِ أَهْلِ العِلْمِ بالحَديثِ إذا خالَفَهم غيرُهم . فأَمَّا قولُ أبى حنيفةَ ، وقولُ صاحِبَيْه الأَخيرُ ، فلا شىءَ معهم يَحْتَجُّونَ به مِنْ حَديثٍ قَوِىٍّ ولا ضَعِيفٍ ، بل هو مُجَرَّدُ رَأْىٍ وتَحَكُّمٍ يُخالِفُ الحَديثَيْنِ جَميعًا . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : لم يَقُلْ أبو حنيفةَ ، وزُفَرُ[١٤] ، بحَديثِ ابنِ عُمَرَ ، ولا حَديثِ أبى هُرَيْرَةَ على وَجْهِهِ ، وكُلُّ قَوْلٍ خالَفَ[١٥] السُّنَّةَ ، فمَرْدودٌ على قائِلِه . واللهُ المُسْتعانُ .

فصل : إذا قُلْنَا بالسِّعايَةِ ، احْتَمَلَ أنْ لا يَعْتِقَ كُلُّه ، وتكُونَ القيمَةُ فى ذِمَّةِ العَبْدِ دَيْنًا يَسْعَى[١٦] فى أَدائِها ، وتكونَ أَحْكامُه[١٧] أحْكامَ الْأَحْرارِ ، فإنْ ماتَ ، وفى يَدِه مَالٌ ، كان لِسَيِّدِهِ بَقِيَّةُ السِّعايَةِ ، وبَاقِى مَالِه مَوْروثٌ ، ولا يَرْجِعُ العَبْدُ علَى أَحَدٍ . وهذا قَوْلُ أبى يوسفَ ، ومحمدٍ . ويَحْتَمِلُ أَنْ لا يَعْتِقَ حتى يُؤَدِّىَ السِّعايَةَ ، فيكونَ حُكْمُهُ قبلَ أَدائِها حُكْمَ مَنْ بَعْضُهُ رَقيقٌ ، إنْ[١٨] ماتَ ، فَلِلشَّريكِ الذى لم يَعْتِقْ مِنْ مالِهِ مِثْلُ ما يَكونُ له ، علَى قَوْلِ مَنْ لم يَقُلْ بالسِّعايَةِ ؛ لِأَنَّه إعتاقٌ بأَداءِ مالٍ ، فلم يَعْتِقْ قَبْلَ أَدائِه ، كالمُكاتِبِ . وقال ابنُ أَبى لَيْلَى ، وابنُ شُبْرُمَةَ : يَرْجِعُ العَبْدُ على المُعْتِقِ إذا أَيْسَرَ ؛ لِأَنَّهُ كَلَّفَهُ السِّعايَةَ بإعْتاقِهِ . ولَنا ، أَنَّهُ حَقٌّ لَزِمَ العَبدَ فى مُقابَلَةِ حُرِّيَّتِهِ ، فلم يَرْجِعْ به على أحَدٍ ، كمَالِ المُكاتَبَةِ[١٩] ، ولِأَنَّهُ لو رَجَعَ به على السَّيِّدِ ، لَكانَ هو السَّاعِىَ فى العِوَضِ ، كَسائِرِ الحُقوقِ الوَاجِبَةِ عليه .

---

(١٤) فى ا زيادة : « صاحبه » .

(١٥) فى م : « يخالف » .

(١٦) فى م : « يستسعى » .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨) فى م : « إذا » .

(١٩) فى ا ، ب ، م : « الكتابة » .

١٩٥٠ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَوْ كَانَ الْمُعْتِقُ الثَّانِى مُعْسِرًا ، عَتَقَ نَصِيبُهُ مِنْهُ ، وكَانَ ثُلُثُهُ رَقِيقًا لِمَنْ لَمْ يُعْتِقْ ،** (١**فَإِنْ مَاتَ وَفِى يَدِهِ مَالٌ كَانَ ثُلُثُهُ لِمَنْ لَمْ يُعْتِقْ**١) ، **وَثُلُثَاهُ لِلْمُعْتِقِ الْأَوَّلِ وَالْمُعْتِقِ الثَّانِى بِالْوَلَاءِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ أَحَقُّ مِنْهُمَا**)

إنَّما كان كذلكَ ؛ / لِأَنَّ الْمُعْسِرَ لا يُعْتِقُ إِلَّا نَصِيبَه ، وَالأَوَّلُ وَالثَّانِى مُعْسِرَانِ ، فلم يَعْتِقْ على كُلِّ وَاحِدٍ إِلَّا نصِيبُه ، وَنصِيبُهما الثُّلثانِ ، وبَقِىَ ثُلثُهُ رَقِيقًا لِلثَّالِثِ ، فإذا خلَّفَ الْعَبْدُ مَالًا ، فثُلثُه للذى لم يُعْتِقْ ؛ لِأَنَّه مَالِكٌ لِثُلثِه ، وثُلثَاه مِيراثٌ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُما بجُزْئِه الْحُرِّ ، فَإِنْ كانَ لهُ وارِثٌ نَسِيبٌ ، يَرِثُ مالَهُ كُلَّه ، أَخَذَه ؛ لِأَنَّه أَحَقُّ مِنَ الْمُعْتِقِ ، وإِنْ لم يكُنْ له وارِثٌ نَسِيبٌ فهو لِلْمُعْتِقَيْنِ بالوَلاءِ ، وإِنْ كان له ذو فَرْضٍ يَرِثُ البَعْضَ ، أَخَذَ فَرْضَه منه ، وباقِيهِ لِلْمُعْتِقَيْن . وهذا القَوْلُ فيما إذا لم يَكُنْ مالِكُ ثُلثِه قاسَمَ الْعَبْدَ فى حياتِهِ كَسْبَه ، ولم يُهايِئْهُ ، فأَمَّا إن قاسَمَه ، أو هَايَأَهُ ، فلا حَقَّ له فى تَرِكَتِه ؛ لِأَنَّها حصَلَتْ بالجُزْءِ الحُرِّ ، فتَكونُ جميعُها مِيراثًا لِوَرَثَتِه ، دون مالِكِ ثُلثِهِ ، إِذْ لا حَقَّ له فى الجُزْءِ الحُرِّ ، فلا يكونُ له حَقٌّ فيما كَسَبَهُ[٢] ، ولا فيما مَلَكَه[٢] .

فصل : ومَنْ قال بالسِّعايَةِ ، فإنَّهُ يُسْتَسْعَى حينَ أَعْتَقَه الأَوَّلُ ، فإذا أَعْتَقَ الثَّانِى نَصيبَه ، انْبَنَى ذلِكَ على القَوْلِ فى حُرِّيَّته ، هل حصَلَتْ بإعْتاقِ[٣] الأَوَّلِ أولا ؟ فمَنْ جَعَلَه حُرًّا ، لم يُصَحِّحْ عِتقَ الثَّانِى ؛ لِأَنَّه عَتَقَ بإعْتاقِ الأَوَّلِ ، ومَنْ لَمْ يَجْعَلْه حُرًّا ، صحَّحَ[٤] عِتَقَ الثَّانى ؛ لِأَنَّه أَعْتَقَ جُزْءًا مملوكًا له مِنْ عَبْدٍ . وإذا مات قبلَ أداءِ سِعايَتِه فقد مات وثُلثُه رَقِيقٌ ، فيَكونُ حُكْمُه فى الميراثِ كحُكْمِ[٥] ما ذَكَرْنا فى القَوْلِ الآخَرِ .

فصل : وإذا حكَمْنا بعِتْقِ بعْضِه ، ورِقِّ باقِيهِ ، فإنَّ نفقتَه فى حياتِهِ ، وفِطْرَتَه ، وأَكْسابَه ، بَيْنَه وبينَ سَيِّده على قَدْرِ ما فيه مِنَ الحُرِّيَّةِ والرِّقِّ . وإنْ تَراضَيا على المُهَايَأَةِ بينهما ، كانَتْ نَفَقةُ الْعَبدِ وكَسْبُه فى أَيَّامِه له وعليه ، وفى أَيَّامِ سَيِّده يكونُ كَسْبُه لِسَيِّده ،

(١ – ١) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢) فى م زيادة : « به » .

(٣) فى الأصل : « بإعتاقه » .

(٤) فى الأصل ، ا ، ب : « صح » .

(٥) فى ب ، م : « حكم » .

ونَفقَتُه عليهِ . فأمَّا الأكْسَابُ النَّادِرَةُ ؛ كاللُّقَطَةِ ، والهِبَةِ ، والوَصِيَّةِ ، فذَكَرَ القاضى أنَّها تَدْخُلُ فى المُهَايَأَةِ ؛ لأنَّها مِنْ أكْسَابِهِ / فأشْبَهَتِ المُعْتَادَةَ . وذَكَرَ غيرُه مِنْ أصْحابنا وَجْهًا آخَرَ ، أنَّها لا تَدْخُلُ فى المُهَايَأَةِ ، وتكونُ بينَهما على كُلِّ حالٍ ؛ لأنَّ المُهَايَأَةَ مُعاوَضَةٌ ، فكأنَّه تعاوَضَ عن نَصيبِهِ مِنْ كَسْبِهِ فى يومِ سيِّدِه بنَصيبِ سَيِّدِهِ فى يَوْمِه ، فلا تَتناوَلُ المُعَاوَضَةُ المَجْهولَ ، وما لا يَغْلِبُ على الظَّنِّ وُجودُه . فأمَّا المِيراثُ ، فلا يَدْخُلُ فى المُهَايَأَةِ ، ولا يَسْتَحِقُّ سَيِّدُه منه شيْئًا ؛ لأنَّه إنَّما يَرِثُ بِجُزْئِهِ الحُرِّ ، ويَمْلِكُ هذا العَبْدُ بجُزْئِهِ الحُرِّ جَميعَ أنواعِ المِلْكِ ، ويرِثُ ، ويُورَثُ بقدرِ ما فيهِ مِنَ الحُرِّيَّةِ ، وقد مَضَى ذِكْرُ ذلك . 11/170و

فصل : ومَنْ أعْتَقَ عَبْدَه ، وهو صَحيحٌ جائِزُ التَّصَرُّفِ ، صَحَّ عِتْقُه بإجماعِ أهْلِ العِلْمِ . وإنْ أعْتَقَ بَعْضَه ، عَتَقَ كُلُّه . فى قَوْلِ جُمْهورِ العُلَماءِ . ورُوِىَ ذلك عن عُمَرَ ، وابْنِه ، رَضِىَ اللهُ عنهما[6] . وبه قال الحسنُ ، والحَكَمُ ، والأوْزاعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : عامَّةُ العُلَماءِ بالحجازِ ، والعِراقِ ، قالوا : يَعْتِقُ كُلُّه إذا أعْتَقَ نِصْفَه . وقال طاوُسٌ : يَعْتِقُ فى عِتْقِه ، ويَرِقُّ فى رِقِّه . وقال حمَّادٌ ، وأبو حنيفةَ[7] : يَعْتِقُ منه ما أُعْتِقَ ، ويَسْعَى فى باقِيه . وخالَفَ أبا حنيفةَ أصْحابُه ، فلم يَرَوْا عليه سِعايَةً . ورُوِىَ عن مالِكٍ ، فى رجلٍ أعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ ، ثم غَفَلَ عنه حتى ماتَ ، فقال : أرَى نِصْفَه حُرًّا ، ونِصْفَهُ رَقيقًا ؛ لأنَّه تَصَرَّفَ فى بعْضِه ، فلم يَسْرِ إلى باقِيه ، كالبَيْعِ . ولَنا ، قَوْلُ النَّبىِّ ﷺ : « مَنْ أعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فى عَبْدٍ ، فَكانَ مَعَهُ مَا يَبْلُغُ قِيمَةَ الْعَبْدِ ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ العَدْلِ ، وعَتَقَ عَلَيْهِ جَميعُ الْعَبْدِ »[8] . وإذا أُعْتِقَ عليه نَصيبُ شَريكِه ، كان بينهما على عِتْقِ جميعه إذا كان كُلُّه مِلْكًا له . وقال النَّبىُّ ﷺ : « مَنْ أعْتَقَ شِقْصًا لَهُ مِنْ[9] مَمْلوكٍ ،

---

(٦) أخرجه عنهما البيهقى ، فى : باب من أعتق من مملوكه شقصا ، من كتاب العتق . السنن الكبرى ١٠/٢٧٤ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يعتق بعض مملوكه ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/١٨٣ . وأخرجه عن ابن عمر ، عبد الرزاق ، فى : باب من أعتق بعض عبده ، من كتاب المدبر . المصنف ٩/١٤٨ .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) تقدم تخريجه ، فى : ٧/٣٦٢ .

(٩) فى م : « فى » .

فَهُوَ حُرٌّ مِنْ مالِهِ »[١٠] . ولِأَنَّهُ إزالَةُ مِلْكٍ لبَعْضِ مَمْلوكِهِ الآدَمِىِّ ، فزالَ عن جَميعِه ، كالطَّلاقِ ، ويُفارِقُ البَيْعَ ؛ فإنَّهُ لا يحتاجُ / إلى السِّعايَةِ ، ولا يَنْبَنِى على التَّغْلِيبِ[١١] والسِّرايَةِ[١٢] . إذا ثَبَتَ هذا ، فلا فَرْقَ بينَ أنْ يُعْتِقَ جُزْءًا كَبيرًا ، كنِصْفِهِ وثُلُثِهِ ، أوْ صَغيرًا ، كعُشْرِهِ وعُشْرِ عُشْرِهِ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا بين القائِلين بسِرايَةِ العِتْقِ إذا كان مَشاعًا . وإن أَعْتَقَ جُزْءًا مُعَيَّنًا ، كرَأْسِهِ ، أو يَدِهِ ، أو أُصْبُعِه ، عَتَقَ كُلُّهُ أيضًا . وبهذا قال قَتادَةُ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسْحاقُ . وقال أَصْحابُ الرَّأْىِ : إنْ أَعْتَقَ رَأْسَهُ ، أو ظَهْرَه ، أو بَطْنَه ، أو جَسَدَه ، أو نَفْسَه ، أو فَرْجَه ، عَتَقَ كُلُّه ؛ لِأَنَّ حياتَه لا تَبْقَى بدُونِ ذلك ، وإنْ أَعْتَقَ يَدَه ، أَوْ عُضْوًا تَبْقَى حياتُه بدُونه[١٣] ، لم يَعْتِقْ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ إزالَةُ ذلك مع بَقائِهِ ، فلم يَعْتِقْ بإعْتاقِهِ ، كشَعَرِهِ ، أو سِنِّه . ولَنا ، أَنَّهُ أَعْتَقَ عُضْوًا من أَعْضائِهِ ، فيَعْتِقُ جَميعُهُ ، كرَأْسِه ، فأَمَّا إذا أعْتَقَ شَعَرَه ، أو سِنَّه ، أو ظُفْرَه ، لم يَعْتِقْ . وقال قَتادَةُ ، واللَّيْثُ ، فى الرَّجُلِ يُعْتِقُ ظُفْرَ عَبْدِه : يَعْتِقُ كُلُّه ؛ لِأنَّه جُزْءٌ مِنْ أَجْزائِه أشْبَهَ أُصْبُعَه . ولَنا ، أَنَّ هذه الأَشْياءَ تَزُولُ ، ويَخْرُجُ غيرُها ، فأَشْبَهَتِ الشَّعَرَ ، والرِّيقَ ، وقد ذُكِرَ ذلك فى الطَّلاقِ[١٤] ، وما ذُكِرَ فى الطَّلاقِ فالعَتاقُ مِثْلُه . واللهُ أَعْلَمُ .

١٩٥١ – مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ ، فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ شَرِيكَهُ أَعْتَقَ حَقَّهُ مِنْهُ ، فَإِنْ كَانَا مُعْسِرَيْنِ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى شَرِيكِهِ ، فَإِنْ كَانَا عَدْلَيْنِ ، كَانَ لِلْعَبْدِ أَنْ يَحْلِفَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَيَصِيرَ حُرًّا ، أَوْ يَحْلِفَ مَعَ أَحَدِهِمَا ، وَيَصِيرَ نِصْفُهُ حُرًّا**)

أَمَّا إذا كان الشَّرِيكانِ مُعْسِرَيْنِ ، فليس فى دَعْوَى أحَدِهما على صاحِبِهِ إعْتاقَ نَصيبِهِ اعْتِرافٌ بحُرِّيَّةِ نَصيبِهِ ، ولا ادِّعاءٌ لاسْتِحْقاقِ قِيمَتِهِ[١] على المُعْتِقِ ؛ لِكَوْنِ عِتْقِ المُعْسِرِ يَقِفُ على نَصيبِهِ ، ولا يَسْرِى إلى غيرِه ، فلم يكُنْ فى دَعْواهُ أَكْثَرُ من أنَّه شاهِدٌ على صاحِبِه

١١/١٧٠ظ

---

(١٠) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٣٥٤ .

(١١) فى الأصل : « التغلب » .

(١٢) سقطت الواو من : ب .

(١٣) فى الأصل ، ا ، ب : « بدونها » .

(١٤) تقدم فى : ٥١٣/١٠ .

(١) فى ا : « قيمتها » .

بإعْتاقِ نَصيبِه ، فإنْ لم يكونا عَدْلَيْن فلا أثَرَ لكلامِهما فى الحالِ ، ولا عِبْرَةَ بقولِهما ؛ لأنَّ غيرَ الْعَدْلِ لا تُقْبَلُ شهادتُه ، وإنْ كانا عَدْلَيْنِ ، فشَهادَتُهما مَقْبولَةٌ ؛ /لِأَنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما لا يَجُرُّ إلى نفسِه بشهادَتِه نَفْعًا ، ولا يَدْفعُ بها ضَرَرًا ، وقد حَصَلَ للعبْدِ[2] بحُرِّيَّةِ كُلِّ نِصْفٍ منه شاهِدُ عَدْلٍ ، فإن حَلَفَ مَعهما ، عَتَقَ كُلُّه ، وإن حَلَفَ مع أحدِهما صارَ نِصْفُه حُرًّا . على الرِّوايَةِ التى تقولُ : [3]إنَّ العِتْقَ يحصُلُ بشاهِدٍ ويَمينٍ . وإنْ لَمْ يَحْلِفْ مع واحِدٍ منهما ، لم يَعْتِقْ منه شَىْءٌ ؛ لِأَنَّ[3] العِتْقَ لا يحصُلُ بشاهِدٍ مِنْ غيرِ يَمينٍ . بلا خِلافٍ نعلَمُهُ . وإن كان أحدُهما عَدْلًا دونَ الآخَرِ ، فله أن يَحْلِفَ مع شهادَةِ العَدْلِ ، ويَصيرُ نِصْفُه حُرًّا ، ويَبْقَى نِصْفُه الآخَرُ رَقيقًا .

١٧١/١١و

فصل : ومَن قال بالاسْتِسْعاءِ ، فقد اعْتَرفَ بأنَّ نصيبَه قد[4] خَرَجَ عن يدِه ، فيَخْرُجُ العَبْدُ كُلُّه ، ويُسْتَسْعَى فى قِيمَتِه ؛ لِاعْتِرافِ[5] كُلِّ واحِدٍ منهما بذلك فى نَصيبِه .

فصل : وإنِ اشْتَرَى أحدُهما نَصيبَ صاحِبه ، عَتَقَ عليه ، ولم يَسْرِ إلى النِّصْفِ الذى كان له ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُ حَصَلَ باعْترافِه بحُرِّيَّتِه بإعْتاقِ شَريكِه ، ولا يَثْبُتُ له عليه وَلَاءٌ ؛ لِأَنَّه لا يَدَّعِى إعْتاقَهُ ، بل يَعْتَرِفُ بأنَّ المُعْتِقَ غيرُه ، وإنَّما هو مُخَلِّصٌ له مِمَّن يَسْتَرِقُّه[6] ظُلْمًا ، فهو كمُخَلِّصِ الأسيرِ مِنْ أيْدِى الكُفَّارِ . وقال أبو الخَطَّاب : يَسْرِى ؛ لِأَنَّه شِراءٌ حصَلَ به الإعْتاقُ[7] ، فأشْبَهَ شِراءَ بعضِ وَلَدِهِ . وإنْ أكْذَبَ نَفْسَهُ فى شَهادَتِه على شَريكِه ، لِيَسْتَرِقَّ ما اشْتراهُ ، لم يُقْبَلْ منه ؛ لِأَنَّهُ رُجوعٌ عن الإقرارِ بالْحُرِّيَّةِ ، فلم يُقْبَلْ ، كما لو أقَرَّ بحُرِّيَّةِ عَبْدِه ، ثم أكْذَبَ نَفْسَه . وهل يَثْبُتُ لَهُ الْوَلَاءُ عليه إنْ أعْتَقَهُ ؟ يَحْتَمِلُ أن لا يَثْبُتَ ؛ لِمَا ذَكَرْنا . ويَحتَمِلُ أنْ يَثْبُتَ ؛ لِأَنَّنا نَعْلَمُ أنَّ على الْعَبْدِ وَلاءً[8] ، ولا يَدَّعِيه أحَدٌ سِواهُ ،

---

(٢) سقط من : ب .

(٣-٣) سقط من : ا . نقل نظر .

(٤) سقط من : ا .

(٥) فى الأصل : « باعتراف » .

(٦) فى الأصل ، ا : « يشتريه » .

(٧) فى الأصل : « العتاق » .

(٨) سقط من : الأصل .

ولا يُنازِعُه فيه ، فوَجَبَ أن يُقْبَلَ قَوْلُه فيه . وإنِ اشْتَرَى كلُّ واحدٍ منهما نَصِيبَ صاحِبه ، صار العَبْدُ كلُّه حُرًّا ، لا وَلاءَ عليه لِواحِدٍ منهما . فإنْ أعْتَقَ كلُّ واحدٍ منهما ما اشْتَراه ، ثم أكْذَبَ نَفْسَه فى شَهَادَتِه ، فهل يَثْبُتُ له الوَلاءُ على ما[9] أعْتَقَهُ ؟ على وَجْهَيْنِ . وإن أقَرَّ كُلُّ واحِدٍ منهما بأنَّه كان أعْتَقَ نَصِيبَه ، وصَدَّقَ / الآخَرَ فى شَهادتِه ، بطَلَ البَيْعانِ ، ويَثْبُتُ[10] لِكلِّ واحِدٍ منهما الوَلاءُ على نِصْفِه ؛ لأنَّ أحدًا لا يُنازِعُه فيه ، وكُلُّ واحِدٍ منهما يُصَدِّقُ الآخَرَ فى استِحْقاقِ الوَلاءِ . ويَحْتَمِلُ أن يَثْبُتَ الْوَلاءُ لهما ، وإنْ لم يُكَذِّبْ واحدٌ منهما نَفْسَهُ ؛ لِأنَّنا نعلَمُ أنَّ الوَلاءَ عليه ثابتٌ لهما ، ولا يَخْرُج عنهما ، وأنَّه بينهما ؛ إمَّا بالعِتْقِ الأوَّلِ ، وإمَّا بالثَّانى ؛ لأنَّهما إن كانا صادِقَيْنِ فى شهادَتِهما ، فقد ثَبَتَ الوَلاءُ لِكُلِّ واحِدٍ منهما على النِّصْفِ الذى أعْتَقَه أوَّلًا ، وإن كانا كاذِبَيْنِ ، فقد أعْتَقَ كُلُّ واحِدٍ منهما نِصْفَه بعدَ أنِ اشْتَراهُ ، وإن كان أحَدُهما صادِقًا ، والآخَرُ كاذِبًا ، فلا وَلاءَ لِلصَّادِقِ منهما ؛ لِأنَّه لم يُعْتِقِ النِّصْفَ الذى كان لهُ أوَّلًا ، ولا صَحَّ[11] عِتْقُه فى الذى اشْتَرَاه ، لِأنَّه كان حُرًّا قَبْلَ شِرائِه ، والوَلاءُ كُلُّهُ لِلْكاذِبِ ؛ لِأنَّه أعْتَقَ النِّصْفَ الذى كان له ، ثم اشْتَرَى النِّصْفَ الذى لِشَرِيكِه فأعْتَقَه ، وكُلُّ واحِدٍ منهما يُساوِى صاحِبَه فى الاحْتِمالِ ، فيُقْسَمُ بينهما .

فصل : وكُلُّ مَنْ شَهِدَ على سَيِّدِ عَبْدٍ بعِتْقِ عَبْدِهِ ، ثم اشْتَرَاهُ ، عَتَقَ عليه . وإنْ شَهِدَ اثْنانِ عليه بذلك ، فرُدَّتْ شهادتُهما ، ثم اشْتَرَيَاهُ ، أو أحَدُهما ، عَتَقَ . وبهذا قال الأوْزاعِيُّ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . وهو قِياسُ قَوْلِ أبى حنيفةَ . ولا يَثْبُتُ لِلمُشْتَرِى وَلاءٌ على العَبْدِ ؛ لِأنَّهُ لا يدَّعِيه ، ولا لِلْبائِعِ ؛ لِأنَّه يُنْكِرُ عِتْقَهُ . ولو كان العَبْدُ بينَ شَرِيكَيْنِ ، فادَّعَى كُلُّ واحِدٍ منهما أنَّ شَرِيكَهُ أعْتَقَ حَقَّه منه ، وكانا مُوسِرَيْنِ ، فعَتَقَ عليهما ، أو كانا مُعْسِرَيْنِ عَدْلَيْنِ ، فحلَفَ العَبْدُ مع كُلِّ واحِدٍ منهما[12] ، وعَتَقَ ، أو شهِدَ مع كُلِّ واحِدٍ مِنهُمَا عَدْلٌ آخَرُ ، وعَتَقَ العَبْدُ ، أو ادَّعَى عَبْدٌ أنَّ سَيِّدَهُ أعْتَقَهُ ،

(٩) فى م : « من » .

(١٠) فى ا : « وثبت » .

(١١) فى ا : « يصح » .

(١٢) سقط من : ا ، ب ، م .

فأَنْكَرَ[١٣] ، وقَامَتِ البَيِّنَةُ بعِتْقِهِ ، عَتَقَ ، ولا وَلاءَ على الْعَبْدِ فى هذه المواضِعِ كُلِّها ؛ لِأَنَّ أَحَدًا لا يَدَّعِيه ، ولا يَثْبُتُ لِأَحَدٍ حَقٌّ يُنْكِرُه . فإن عادَ مَنْ يُثْبِتُ[١٤] إعْتاقَهُ ، فاعتَرَفَ به ، ثَبَتَ له الوَلاءُ ؛ لِأَنَّهُ لا مُسْتَحِقَّ له سِواهُ ، وإنَّما لم يَثْبُتْ له لِإنْكَارِهِ له ، فإذا اعْتَرَفَ ، زالَ الإنْكارُ / وثَبَتَ له . وأمَّا المُوسِرانِ إذا أُعْتِقَ عليْهِما ، فإنْ صَدَّقَ أحدُهما صاحِبَه فى أنَّه أَعْتَقَ نَصِيبَهُ وحدَه ، أو أنَّه سَبَقَ بالعِتْقِ ، فالوَلاءُ له ، وعليه غَرامَةُ نَصِيبِ الآخَرِ . وإن اتَّفَقا على أنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما أعْتَقَ نَصِيبَه دُفْعَةً واحِدَةً ، فالوَلاءُ بينَهما . وإنِ ادَّعَى كُلُّ واحِدٍ منهما أنَّهُ المُعْتِقُ وَحْدَه ، أو أنَّهُ السَّابِقُ بالعِتْقِ ، تَحالَفا ، وكان الوَلاءُ بينهما نِصْفَيْنِ.

١١/١٧٢ و

١٩٥٢ – مسألة ؛ قال : (**وَإِنْ كَانَ الشَّرِيكَانِ مُوسِرَيْنِ ، فَقَدْ صَارَ الْعَبْدُ حُرًّا بِاعْتِرَافِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحُرِّيَّتِهِ ، وصارَ مُدَّعِيًا عَلَى شَرِيكِهِ نِصْفَ قِيمَتِهِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ ، فَيَمِينُ[١] كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِشَرِيكِهِ[٢]**)

وجُمْلتُه[٣] أنَّ الشَّرِيكَيْنِ المُوسِرَيْنِ ، إذا ادَّعَى كُلُّ واحِدٍ منهما أنَّ شَرِيكَهُ أعْتَقَ نَصِيبَه ، فكلُّ واحِدٍ منهما مُعْتَرِفٌ بِحُرِّيَّةِ نَصِيبِهِ ، شاهِدٌ على شَرِيكِهِ بِحُرِّيَّةِ نِصْفِهِ الآخَرِ ؛ لِأَنَّهُ يقولُ لشَرِيكِهِ : أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ ، فسَرَى العِتْقُ إلى نَصِيبِى ، فعَتَقَ كُلُّه عليْكَ ، ولزِمَكَ لى قِيمةُ نَصِيبِى . فصار العَبْدُ حُرًّا ؛ لاعْتِرافِهِما[٤] بحُرِّيَّتِه ، وبَقِىَ كلُّ واحِدٍ منهما[٢] يَدَّعِى قِيمَةَ حِصَّتِهِ على شَرِيكِهِ ، فإنْ كانتْ[٥] لِأَحَدِهما بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ له بها ، وإن لم تَكُنْ بَيِّنَةٌ ، حَلَفَ كلُّ واحِدٍ منهما لِصاحِبِه ، وبَرِئَ[٦] ، فإنْ نَكَلَ أحدُهما ، قُضِىَ عليه ، وإنْ نَكَلا جميعًا ، تَساقَطَ حَقَّاهُما ؛ لِتَماثُلِهِما . ولا فَرْقَ فى هذه الحالِ بينَ

---

(١٣) فى الأصل : « فأنكره » .
(١٤) فى ا ، ب ، م : « ثبت » .
(١) فى ب ، م : « فيمن » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى م : « وجملة ذلك » .
(٤) فى الأصل : « باعترافهما » .
(٥) فى م : « كان » .
(٦) فى ا ، ب ، م : « وبرئا » .

العَدْلَيْنِ والفاسِقَيْنِ ، والمُسْلِمَيْنِ والكافِرَيْنِ ؛ لِتَساوِى الْعَـدْلِ والفـاسِقِ ، والمُسْلِـمِ والكافِرِ ، فى الاعْتِرافِ والدَّعوَى ، بخِلافِ التى قبلَها .

فصل : وإنْ كان أحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مُوسِرًا ، والآخَرُ مُعْسِرًا ، عَتَقَ نَصِيبُ المُعْسِرِ وَحْدَه ؛ لِاعْتِرافِهِ[7] [8]بأنَّ نَصيبَه[8] قد صار حُرًّا بإعْتاقِ شَرِيكِهِ المُـوسِرِ الـذى يَسْرِى عِتْقُه ، ولم يَعْتِقْ نَصيبُ المُوسِرِ ؛ لأنَّه يَدَّعِى أنَّ المُعْسِرَ الذى لا يَسْرِى عِتْقُه ، أعْتَقَ نَصيبَهُ خاصَّةً ، فعَتَقَ وَحْدَه ، ولا تُقْبَلُ شَهادَةُ المُعْسِرِ عليه ؛ لأنَّه يَجُرُّ بشهادَتِه إلى نَفْسِهِ نَفْعًا ، لِكَونِهِ يُوجِبُ عليه بشَهادَتِه نِصْفَ قِيمَتِه . / فعلَى هذا ، إنْ لَمْ تَكُنْ لِلْعَبْدِ بَيِّنَةٌ سِواهُ ، حَلَفَ المُوسِرُ ، وبَرِئَ مِنَ القِيمَةِ والعِتْقِ جَمِيعًا ، ولا وَلاءَ لِلْمُعْسِرِ فى نَصِيبِهِ ؛ لأنَّه لا يدَّعِيه ، ولا لِلْمُوسِرِ ؛ لذلك أيضا . فإنْ عاد المُعْسِرُ ، فأعْتَقَهُ ، وادَّعاهُ ، ثبَتَ له . وإن أقَرَّ المُوسِرُ بإعْتاقِ نَصِيبِهِ ، وصَدَّقَ المُعْسِرُ ، عَتَقَ نَصِيبُه أيضا ، وعليه غَرامَةُ نَصِيبِ المُعْسِرِ ، وثَبَتَ[9] له الوَلاءُ . وإنْ كان لِلْعَبْدِ بَيِّنَةٌ أجْنَبِيَّةٌ تَشْهَدُ بإعْتاقِ المُوسِرِ ، وكانتْ عَدْلَيْنِ ، ثَبَتَ العِتْقُ ، ووَجَبَتِ القِيمَةُ للمُعْسِرِ عليه . وإن كانَتْ رجُلًا واحِدًا ، حلَفَ العَبْدُ معَه ، ويثبُتُ[10] العِتْقُ . فى إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ . والأُخْرَى ، لا يَثْبُتُ العِتْقُ ، ولِلمُعْسِرِ أن يَحْلِفَ مَعَه ، ويَسْتَحِقَّ قِيمَةَ نَصِيبِه ، سَواءٌ حلَفَ العَبْدُ ، أو لَمْ يحلِفْ ؛ لأنَّ الذى يَدَّعِيهِ مَالٌ ، يُقْبَلُ[11] فيه شاهِدٌ ويَمِينٌ .

١١/١٧٢ ظ

فصل : وإنِ ادَّعَى أحَدُ الشَّرِيكَيْنِ أنَّ شَرِيكَه أعْتَقَ نَصيبَه ، وأنْكَرَ الآخَرُ ، وكان المُدَّعَى عليه مُوسِرًا ، عَتَقَ نَصِيبُ المُدَّعِى وحدَه ؛ لِاعْتِرافِه بحُرِّيَّتِه بسِرايَةِ[12] عِتْقِ شَرِيكِهِ ، وصار مُدَّعِيًا نِصْفَ القِيمَةِ على شريكِهِ ، ولا يَسْرِى ؛ لأنَّه لا يَعْتَرِفُ أنَّه المُعْتِقُ له ، وإنَّما عَتَقَ باعْتِرافِهِ بحُرِّيَّته ، لا بإعْتاقِهِ له ، ولا وَلاءَ له عليه ؛ لإنْكارِهِ له . قال

---

(٧) فى الأصل : « باعترافه » .

(٨ - ٨) سقط من : الأصل .

(٩) فى ا : « ويثبت » .

(١٠) فى ا : « وثبت » .

(١١) فى ا : « فقبل » .

(١٢) فى الأصل : « لسراية » .

القاضي : ووَلاؤه مَوْقُوفٌ . وإن كان المُدَّعِي عَدْلًا ، لم تُقبَلْ شهادَتُه ؛ لِأنَّه يَدَّعِي نِصْفَ قِيمَتِهِ على شَرِيكِه ، فيَجُرُّ بشهادَتِهِ إليه[13] نَفْعًا ، ومَنْ شَهِد بشهادَةٍ يجُرُّ إليه بها نَفْعًا ، بطَلَتْ شَهادَتُه كُلُّها . وأَمَّا إنْ كان المُدَّعَى عليه مُعْسِرًا ، فالقَوْلُ قَوْلُه مع يَمِينِه ، ولا يَعْتِقُ منه شيءٌ . وإنْ كان المدَّعِي عَدْلًا ، حلَف العَبْدُ مع شهادَتِه ، وصار نِصْفُهُ حُرًّا . وقال حَمَّادٌ : إنْ كان المشْهُودُ عليه موسِرًا ، سعَى له ، وإنْ كان مُعْسِرًا ، سعَى لهما . وقال أبو حنيفةَ : إنْ كان مُعْسِرًا ، سعَى العبدُ ، ووَلاؤُه بينَهما ، وإنْ كان مُوسِرًا ، فوَلاءُ نِصْفِه مَوْقوفٌ ، فإنِ اعْتَرَف أنَّه أَعْتَق ، استَحَقَّ الوَلاءَ ، وإلَّا كان الوَلاءُ لبَيْتِ المالِ .

١١/١٧٣و **فصل** : / إذا قال أحَدُ الشَّرِيكَيْنِ : إنْ كان هذا الطَّائِرُ غُرابًا ، فنَصِيبِى حُرٌّ . وقال الآخَرُ : إنْ لم يَكُنْ غُرابًا ، فنَصِيبِى حُرٌّ . وطار ، ولم يَعْلَما حالَه ، فإنْ كانا مُوسِرَيْنِ ، عَتَقَ العَبْدُ كُلُّه ، وإنْ كان أحَدُهما موسِرًا ، والآخَرُ مُعْسِرًا ، عَتَقَ نَصيبُ المُعْسِرِ وَحْدَه ؛ لما ذَكَرْنا ، وإنْ كانا مُعْسِرَيْنِ ، لم يَعْتِقْ نَصيبُ واحِدٍ منهما ؛ لِأنَّه لم يَتَعَيَّنِ الحِنْثُ فيه . فإنِ اشْتَرَى أَحَدُهما نَصيبَ الآخَرِ ، عَتَقَ نِصفُه ؛ لِأنَّنا عَلِمْنا حُرِّيَّةَ نِصْفِهِ ، ولم يَسْرِ إلى النِّصْفِ الآخَرِ . وإنِ اشْتَرَى العَبْدَ[14] أجْنَبِيٌّ ، عَتَقَ نِصْفُهُ ؛ لِأَنَّ نِصْفَهُ حُرٌّ يَقينًا ، فلم يَمْلِكْ جَميعَه .

١٩٥٣ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا مَاتَ رَجُلٌ ، وَخَلَّفَ ابْنَيْنِ ، وَعَبْدَيْنِ ، لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمَا ، وَهُمَا مُتَساوِيَانِ فِي الْقِيمَةِ ، فَقَالَ أَحَدُ الابْنَيْنِ : أَبِى أَعْتَقَ هَذَا . وَقَالَ الْآخَرُ : أَبِى أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا ، لَا أَدْرِى مَنْ مِنْهُمَا . أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ؛ فَإِنْ وَقَعَتِ الْقُرْعَةُ عَلَى الَّذِى اعْتَرَفَ الابْنُ بِعِتْقِهِ ، عَتَقَ ثُلُثَاهُ إِنْ لَمْ يُجِزِ الابْنَانِ عِتْقَهُ كامِلًا ، وَكانَ الآخَرُ عَبْدًا ، وَإِنْ وَقَعَتِ الْقُرْعَةُ عَلَى الآخَرِ ، عَتَقَ مِنْهُ ثُلُثُهُ ، وَكانَ لِمَنْ قَرَعَ[1] بِقَوْلِهِ فِيهِ سُدُسُهُ ، ونِصْفُ العَبْدِ الآخَرِ ، ولِأَخِيهِ نِصْفُهُ ، وسُدُسُ العَبْدِ الَّذِى اعْتَرَفَ أَنَّ أَباهُ أَعْتَقَهُ ، فَصارَ ثُلُثُ كُلِّ واحِدٍ مِنَ العَبْدَيْنِ حُرًّا**)

هذه المَسْأَلةُ محمولَةٌ على أنَّ العِتقَ كان فى مَرَضِ المَوْتِ ، (٢أو بالْوَصِيَّةِ٢) ؛ لِأنَّه لو

---

(١٣) سقط من : م .

(١٤) فى ا زيادة : « جميعه » .

(١) فى ا ، ب ، م : « قرعنا » .

(٢ – ٢) فى ا : « الوصية » .

أَعْتَقَهُ فى صِحَّتِهِ ، لَعَتَقَ كلُّه ، ولم يَقِفْ على إجازَةِ الوَرَثَةِ . فأمَّا إذا اعْتَرَفا أنَّه أعْتَقَ أحدَهما فى مَرَضِهِ ، فلا يَخْلُو مِنْ أَرْبعَةِ أَحْوالٍ ؛ إمَّا أَنْ يُعَيِّنا العِتْقَ فى أَحدِهما ، فيَعْتِقُ منه ثُلثاهُ ؛ لِأَنَّ ذلكَ ثُلثُ جَميعِ مالِه ، إلَّاأنْ يُجيزَا عِتْقَ جَميعِهِ ، فيَعْتِقَ . الثَّانى ، أَنْ يُعَيِّنَ كُلُّ واحِدٍ منهما العِتْقَ فى واحِدٍ غيرِ الذى عَيَّنَهُ أخوهُ ، فيَعْتِقَ مِنْ كُلِّ واحِدٍ منهُما[٣] ثُلثُه ؛ لِأَنَّ كلَّ واحِدٍ منهما حَقُّه نِصفُ العَبْدَيْنِ ، فيُقْبَلُ قَوْلُه فى عِتْقِ حَقِّه مِن الذى عَيَّنَهُ ، وهو ثُلثا النِّصْفِ الذى له ، وذلك هو الثُّلثُ . ولِأنَّه يَعْتَرِفُ بحُرِّيَّةِ ثُلثَيْهِ ، فيُقْبَلُ قَوْلُهُ فى حَقِّهِ منهما ، وهو الثُّلثُ ، وَيَبْقَى الرِّقُّ فى ثُلثِه ، / فله نِصْفُه ، وهو السُّدسُ ، ونِصْفُ العَبْدِ الذى يُنْكِرُ عِتْقَه . والحالُ الثَّالِث ، أنْ يقولَ أحدُهما : أبى أعْتَقَ هذا . ويقولَ الآخَرُ : أبى أَعْتَقَ أَحَدَهما ، لا أَدْرِى مَنْ منهما . وهى مَسْأَلَةُ الْكِتابِ . فتَقُومُ الْقُرْعَةُ مَقامَ تَعْيِينِ الذى لم يُعَيِّنْ ؛ فإنْ وَقَعَتْ على الذى عَيَّنَه أخوهُ ، عَتَقَ منه ثُلثاهُ ، كما لو عَيَّناهُ بقَوْلِهما ، وإنْ وَقَعَتْ على الآخَرِ ، كان[٤] كما لو عَيَّنَ كلُّ واحِدٍ منهما عَبْدًا ، يكونُ لِكلِّ واحِدٍ منهما سُدسُ الْعَبْدِ الذى عَيَّنَه ، ونِصْفُ الْعَبْدِ الذى يُنْكِرُ عِتْقَه ، ويصيرُ ثُلثُ كلِّ واحِدٍ مِنَ الْعَبْدَيْنِ حُرًّا . الحالُ الرَّابعُ ، أنْ يقولا : أعْتَقَ أحَدَهما ، ولا نَدْرِى مَنْ منهما . فإنَّه يُقْرَعُ بينَ الْعَبْدَيْنِ ، فمَنْ وَقَعَتْ عليه الْقُرْعَةُ ، عَتَقَ منه ثُلثاهُ ، إنْ لم يُجيزَا عِتْقَ جَميعِه ، وكان الآخَرُ رَقِيقًا .

فصل : فإنْ رَجَعَ الابْنُ الذى جَهِلَ عَيْنَ الْمُعْتَقِ[٥] ، فقال : قد عَرَفْتُه . قبلَ الْقُرْعَةِ ، فهو[٣] كما لو عَيَّنَهُ ابْتِداءً مِنْ غيرِ جَهْلٍ ، وإنْ كان بعدَ الْقُرْعَةِ ، فوافَقَها تَعْيِينُه ، لم يَتَغَيَّرِ الْحُكْمُ ، وَإنْ خالَفَها ، عَتَقَ مِن الذى عَيَّنَهُ ثُلثُه بتَعْيِينِهِ ، فإنْ عَيَّنَ الذى عَيَّنَهُ أخُوهُ ، عَتَقَ ثُلثاهُ ، وَإنْ عَيَّنَ الآخَرَ ، عَتَقَ منه ثُلثُه . وهل يَبْطُلُ الْعِتْقُ فى الذى عَتَقَ بِالْقُرْعَةِ ؟ على وَجْهَيْنِ .

١٩٥٤ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإذَا[١] كَانَ لِرَجُلٍ نِصفُ عَبْدٍ ، وَلِآخَرَ ثُلثُهُ ، وَلِآخَرَ سُدسُهُ ، فَأَعْتَقَ صاحِبُ النِّصْفِ ، وصاحِبُ السُّدسِ مَعًا ، وَهُما موسِرانِ ، عَتَقَ**

١١/١٧٣ظ

---

(٣) سقط من : ب .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى الأصل : « العتق » .

(١) فى ا : « وإن » .

عَلَيْهِما ، وَضَمِنَا حَقَّ شَرِيكِهِما فيهِ نِصْفَيْنِ ، وَكَانَ وَلَاؤُهُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ؛ لِصاحِبِ النِّصْفِ ثُلُثَاه ، ولِصاحِبِ السُّدُسِ ثُلُثُهُ)

وَجُمْلَتُه أَنَّ الْعَبْدَ إذا كان مُشْتَرَكًا بينَ جَماعَةٍ ، فأَعْتَقَ اثْنانِ منهم أو أَكْثَرُ ، وهم مُوسِرون ، سَرَى عِتْقُهم إلى باقِي الْعَبْدِ ، ويكونُ الضَّمانُ بينهم على عَدَدِ رُءوسِهِم ، يَتَساوونَ فى ضَمانِه ووَلائِه . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . ويَحْتَمِلُ أَنْ يُقْسَمَ بينَهم على قَدْرِ أَمْلاكِهم . وهو قَوْلُ مالِكٍ فى إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ عنه ؛ لِأَنَّ السِّرايَةَ حصَلَتْ بإعْتاقِ مِلْكَيْهِما[2] ، ومَا وَجَبَ بِسَبَبِ المِلْكِ / كان على قَدْرِه ، كالنَّفَقَةِ ، واسْتِحْقاقِ الشُّفْعَةِ . ولَنا ، أَنَّ عِتْقَ النَّصِيبِ إتْلافٌ لِرِقِّ الباقِي ، وقد اشْتَرَكا فيه ، فَيَتَساوَيانِ فى الضَّمانِ ، كما لو جَرَحَ أَحَدُهما جُرْحًا ، وَالآخَرُ جُرْحَيْنِ ، فمات منهما ، أو أَلْقَى أَحَدُهما جُزْءًا مِنَ النَّجاسَةِ فى مائِعٍ ، وَأَلْقَى الآخَرُ جُزْءَيْنِ . ويُفارِقُ الشُّفْعَةَ ، فإنَّها تَثْبُتُ لإزالَةِ الضَّرَرِ عن نَصيبِ الذى لم يَبِعْ ، فكان اسْتِحْقاقُه على قَدْرِ نَصيبِه ، ولأَنَّ الضَّمانَ هٰهُنا لِدَفْعِ[3] الضَّرَرِ منهما ، وفى الشُّفْعَةِ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عنهما ، والضَّرَرُ منهما يَسْتَوِيانِ فى إدْخالِه على الشَّرِيكِ ، وفى الشُّفْعَةِ ضَرَرُ صاحِبِ النِّصْفِ أَعْظَمُ مِن ضَرَرِ صاحِبِ السُّدُسِ فاخْتَلَفا . وإذا ثَبَتَ هذا ، كان وَلَاؤُه بينهما أَثْلاثًا ؛ لِأَنَّنا إذا حَكَمْنا بأَنَّ الثُّلُثَ مُعْتَقٌ عليهما نِصْفَيْن ، فنِصْفُ الثُّلُثِ سُدُسٌ ، إذا ضَمَمْناه إلى النِّصْفِ الذى لأَحَدِهما[4] ، صار ثُلُثَيْنِ ، وإذا ضَمَمْنَا السُّدُسَ الآخَرَ إلى سُدسِ المُعْتِقِ[5] ، صار ثُلُثًا . وعلى الْوَجْهِ الآخرِ ، يَصِيرُ الوَلاءُ بينَهما أَرْباعًا ؛ لِصاحِبِ النِّصْفِ ثلاثةُ أَرْباعِه ، ولِصاحِبِ السُّدُسِ رُبْعُه ، والضَّمانُ بينهما كذلك . فأَمَّا قَوْلُه : فأَعْتَقاه مَعًا . فَلِأَنَّه شَرَطَ فى الحُكْمِ الذى ذَكَرْناه اجْتِماعَهما فى العِتْقِ ، بحيثُ لا يَسْبِقُ أحدُهما الآخَرَ ، بأَنْ يَتَلَفَّظَا به مَعًا ، أو يُوكِّلَ أَحَدُهما صاحِبَه فيَعْتِقَهما مَعًا ، أو يُوكِّلا وَكِيلًا فَيَعْتِقَهما ، أو يُعَلِّقا عِتْقَه على شَرْطٍ فيُوجَدَ . فإنْ سَبَقَ أَحَدُهما صاحِبَه ، عَتَقَ عليه نَصِيبُ شَرِيكَيْهِ جَميعًا ، وكان الضَّمانُ عليه ، والوَلاءُ له

١١/١٧٤و

---

(٢) فى ا : « ملكهما » .

(٣) فى الأصل : « كدفع » .

(٤) فى الأصل : « لأحدهم » .

(٥) فى الأصل : « العتق » .

كلُّه . وقوله : وهما مُوسِرَانِ . شَرْطٌ آخَرُ ؛ فإنَّ سِرَايةَ العِتْقِ يُشْتَرَطُ لها اليَسَارُ ، فإنْ كان[6] أَحَدُهما مُوسِرًا وَحْدَه ، قُوِّمَ عليه جميعُ نَصِيبِ مَنْ لم يَعْتِقْ ؛ لأنَّ المُعْسِرَ لا يَسْرِى عِتْقُه ، فيَكُونُ الضَّمانُ عَلى المُوسِرِ خاصَّةً ، فإنْ كان أَحدُهما يَجِدُ بعضَ ما يَخُصُّه ، قُوِّمَ عليه ذلك القَدْرُ ، وبَاقِيه على الآخَرِ ، مثل أنْ يَجِدَ صَاحِبُ السُّدسِ قِيمَةَ نِصْفِ السُّدسِ ، فيُقَوَّمَ عليه ، ويُقَوَّمَ الرُّبعُ على / صاحِبِ النِّصْفِ ، (7ويَصِيرَ وَلَاؤُه بينهم أرباعًا ؛ لِصاحِبِ السُّدسِ رُبعُه ، وباقِيه لِمُعْتِقِ النِّصْفِ ؛ لأنَّهُ لو كان أَحَدُهما مُعْسِرًا ، قُوِّمَ الجميعُ على الآخَرِ ، فإذا كان مُوسِرًا ببعضِه ، قُوِّمَ البَاقِى على صَاحِبِ النِّصْفِ7) ؛ لأنَّه مُوسِرٌ .

١١/١٧٤ظ

١٩٥٥ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإذَا كَانَتِ الْأَمَةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ ، فَأَصَابَهَا أَحَدُهُمَا وَأَحْبَلَهَا[1] ، أُدِّبَ ، وَلَمْ يُبْلَغْ بِهِ الْحَدُّ ، وَضَمِنَ نِصْفَ قِيمَتِهَا لِشَرِيكِهِ ، وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ ، وَوَلَدُهُ حُرٌّ . وَإنْ كَانَ مُعْسِرًا ، كَانَ فِى ذِمَّتِهِ نِصْفُ (2مَهْرِ مِثْلِهَا2) ، وَإنْ لَمْ تَحْبَلْ مِنْهُ ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِهَا ، وَهِىَ عَلَى مِلْكِهِمَا[3]**)

لا نَعْلَمُ خِلافًا بينَ أَهْلِ العِلْمِ فِى تَحْرِيمِ وَطْءِ الجارِيةِ المُشْتَرَكَةِ ؛ لأنَّ الوَطْءَ يُصادِفُ مِلْكَ غيرِه مِن غيرِ نِكَاحٍ ، ولم يُحِلَّه اللهُ تعالى فى غيرِ مِلْكٍ ولا نِكاحٍ ، بدَليلِ قَوْلِه تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَـٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ﴾[4] . وأكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ لا يُوجِبُونَ فيه حَدًّا ؛ لِأَنَّ له فِيها مِلْكًا ، فكان ذلك شُبْهَةً دارِئَةً لِلْحَدِّ . وأوْجَبَهُ أبو ثَوْرٍ ؛ لأنَّهُ وَطْءٌ مُحَرَّمٌ ؛ لِأَجْلِ كَوْنِهِ فِى مِلْكِ غيرِهِ ، فأَشْبَهَ ما لو لم يَكُنْ له فِيها مِلْكٌ . ولَنا ، أنَّه وَطْءٌ صادَفَ مِلْكَهُ ، فلم يُوجِبْ به حَدٌّ ، كوَطْءِ زَوْجَتِه الحائِضِ ، ويُفارِقُ ما لا مِلْكَ له فيها ؛ فإنَّهُ لا شُبْهَةَ له فيها ، ولهذا لو سَرَقَ عَيْنًا له نِصْفُها لم يُقْطَعْ ، ولو لم يَكُنْ له فِيها مِلْكٌ قُطِعَ ، ولا

(٦) سقط من : الأصل .

(٧ - ٧) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١) فى الأصل : « أو أحبلها » .

(٢ - ٢) فى الأصل : « قيمتها » .

(٣) فى ا ، ب ، م : « ملكيهما » .

(٤) سورة المؤمنون ٥ - ٧ .

خِلَافَ فى أنَّه يُعَزَّرُ ؛ لما ذَكَرْناه فى حُجَّةِ أَبِى ثَوْرٍ . ثم لا يَخْلُو مِن حَالَيْنِ ؛ إمَّا أنْ لا تَحْمِلَ منه ، فهى بَاقِيَةٌ على مِلْكِهما ، وعليه نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِها ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ سَقَطَ فيه الحَدُّ للشُّبْهَةِ ، فأوْجَبَ مَهْرَ المِثْلِ ، كما لو وَطِئَها يَظُنُّها امْرَأتَه ، وسَوَاءٌ كانت مُطاوِعةً أو مُكْرَهَةً ؛ لما ذَكَرْنا ، ولِأَنَّ وَطْءَ جَارِيةِ غيرِه يُوجِبُ المهرَ وإنْ طَاوَعَتْ ؛ لِأَنَّ المهرَ لسيِّدِها ، فلا يَسْقُطُ بمُطاوَعَتِها ، كما لو أَذِنَتْ فى قَطْعِ عُضْوٍ مِن أعْضَائِها ، ويكُونُ الواجبُ نِصْفَ المَهْرِ بقَدْرِ مِلْكِ الشَّرِيكِ فيها . الحَالُ الثَّانِى ، أنْ يُحْبِلَها ، وتَضَعَ ما يَتَبيَّنُ فيه بَعْضُ خَلْقِ الْإِنْسانِ ، فإنَّها تَصِيرُ بذلك أُمَّ وَلَدٍ لِلْواطِئِ ، كما لو كانتْ خالِصَةً له ، وتَخْرُجُ بذلك مِن مِلْكِ الشَّرِيكِ ، / كما تَخْرُجُ بالإِعْتاقِ ؛ وسَوَاءٌ كان الوَاطِئُ مُوسِرًا أو مُعْسِرًا ؛ لِأَنَّ الإِيلادَ[٥] أَقْوَى مِن الإِعْتاقِ ، ويَلْزَمُه نِصْفُ قِيمَتِها ؛ لأنَّه أخْرَجَ نِصْفَها مِنْ مِلْكِ الشَّرِيكِ ، فلَزِمَتْهُ قِيمَتُه ، [٦]كما لو أخْرَجَه بالإِعْتاقِ أو الإِتْلافِ ، فإن كان مُوسِرًا أدَّاهُ ، وَإنْ كان مُعْسِرًا فهوَ فى ذِمَّتِه[٦] ، كما لو أتْلَفَها ، والوَلَدُ حُرٌّ يُلْحَقُ نَسَبُهُ بوالِدِه[٧] ؛ لِأَنَّه مِن وَطْءٍ فى مَحَلٍّ له فيه مِلْكٌ ، فأشْبَهَ ما لو وَطِئَ زَوْجَتَه . وقال القاضى : الصَّحِيحُ عِنْدِى أنَّه لا[٨] يُقَوَّمُ عليه نَصِيبُ شَرِيكِه إذا كان مُعْسِرًا ، بل يَصِيرُ نِصْفُها أُمَّ وَلَدٍ ، وَنِصْفُها قِنًّا بَاقِيًا فى مِلْكِ الشَّرِيكِ ؛ لأنَّ الإِحْبالَ كالعِتْقِ ، ويَجْرِى مَجْرَاهُ فى التَّقْوِيمِ والسِّرَايةِ ، فاعْتُبِرَ فى سِرَايَتِه اليَسارُ ، كالعِتْقِ . وهذا قَوْلُ أبى الخَطَّابِ أيضا ، ومذهبُ الشَّافِعِىِّ . فعلى هذا ، إذا وَلَدَت ، احْتَمَلَ أنْ يَكُونَ الولَدُ كُلُّهُ حُرًّا ؛ لاسْتِحالَةِ انْعِقادِ الوَلَدِ مِن حُرٍّ وعَبْدٍ ، واحْتَمَلَ أنْ يكُونَ نِصْفُه حُرًّا ونِصْفُه رَقِيقًا كأُمِّه[٩] ؛ لأنَّ نِصْفَ أُمِّهِ أُمُّ وَلَدٍ ، ونِصْفَها قِنٌّ لغيرِ الوَاطِئِ ، فكان نِصْفُ الوَلَدِ حُرًّا ونِصْفُه رَقِيقًا ، كَوَلَدِ المُعْتَقِ بَعْضُها ، وبهذا يَتَبيَّنُ أنَّه لم يَسْتَحِلِ انْعِقادُ الوَلَدِ مِن حُرٍّ وقِنٍّ . ووَجْهُ قَوْلِ الْخِرَقِىِّ ، أنَّ بعضَها أُمُّ وَلَدٍ ، فكان جميعُها أُمَّ وَلَدٍ ، كما لو كان الوَاطِئُ مُوسِرًا ، ويُفارِقُ الإِعْتاقَ ، فإنَّ الاسْتِيلادَ أقْوَى ، ولهذا يَنْفُذُ مِن جميعِ المالِ ؛ مِنَ المريضِ ، ومِنَ الصَّبِىِّ ، والمجْنُونِ ، والإِعْتاقُ بخِلافِه .

١١/١٧٥و

---

(٥) فى الأصل : « الإيلاج » .

(٦ – ٦) سقط من : ا .

(٧) فى ب ، م : « لوالده » .

(٨) سقط من : الأصل .

(٩) سقط من : م .

فصل : قال أبو الخَطَّابِ : وهل تَلْزَمُه قِيمَةُ الوَلَدِ[10] ومَهْرُ الأَمَةِ[10] ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهما ، لا يَلْزَمُه ذلك . وهو ظاهرُ قولِ الخِرَقِيِّ ؛ لأنَّه لم يَذْكُرْهما ، لأنَّ الأمَةَ صارتْ مَمْلوكَةً له[11] ، فلم يَلْزَمْه مَهْرُ مَمْلوكَتِه ، ولا قِيمَةُ وَلَدِها ؛ ولأنَّ الوَلَدَ خُلِقَ حُرًّا ، فلم يُقَوَّمْ عليه وَلَدُه الحُرُّ . والوَجْهُ الثّانِى ، يَلْزَمُه لِشَريكِه نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِها ، ونِصْفُ قِيمَةِ وَلَدِها ؛ لأنَّ الوَطْءَ صادَفَ مِلْكَ غيرِه ، وإنَّما انتقَلَتْ بالوَطْءِ المُوجِبِ للمَهْرِ ، فَيَكونُ الوَطْءُ[12] سَبَبَ المِلْكِ[12] ، ولا يَثْبُتُ الحُكْمُ إلَّا بعدَ تَمامِ سَبَبِه ، فيَلْزَمُ حينئذٍ تَقَدُّمُ الوَطْءِ على مِلْكِه ، فيكونُ فى / مِلْكِ غيرِه ، فيُوجِبُ مَهْرَ المِثْلِ ، وفِعْلُه ذلك مَنَعَ انْخِلاقَ الوَلَدِ على مِلْكِ الشَّرِيكِ ، فيجِبُ عليه نِصْفُ قِيمَتِه ، كوَلَدِ المَغْرورِ . وقال القاضى : إنْ وضَعتِ الولَدَ بعدَ التَّقْويمِ ، فلا شىءَ على الواطِئِ ؛ لأنَّها وَضَعَتْه فى مِلْكِه ، ووَقْتُ[13] الوُجوبِ حالةُ الوَضْعِ ، ولا حَقَّ للشَّرِيكِ فيها ولا فى وَلَدِها ، وإنْ وضَعَتْه قبلَ التَّقْويمِ ، فهل تَلْزَمُه قِيمَةُ نِصْفِه ؟ على رِوَايتيْنِ ، ذكَرهما أبو بكرٍ ، واخْتارَ أنَّه تَلْزَمُه قِيمتُه .

١١/١٧٥ظ

فصل : ولا فَرْقَ بينَ أن يكونَ له[11] فى الأَمَةِ مِلْكٌ كثيرٌ أو يَسِيرٌ ، وقد ذكَرَ الخِرَقِىُّ ، فيما إذا وَطِئَ جارِيَةً مِنَ المغْنَمِ ، أنَّها تصيرُ أُمَّ وَلَدٍ إذا أَحْبَلَها ، وإن كان إنَّما له فيها سَهْمٌ يَسِيرٌ مِن أكْثَرَ[14] مِن ألْفِ سَهْمٍ .

١٩٥٦ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا[1] مَلَكَ سَهْمًا مِمّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ[2] الْمِيراثِ ، وَهُوَ مُوسِرٌ ، عَتَقَ عَلَيْهِ كُلُّهُ ، وَكَانَ لِشَرِيكِهِ عَلَيْهِ قِيمَةُ حَقِّهِ مِنْهُ ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، لَمْ يَعْتِقْ عَلَيْهِ إلّا مِقْدارُ ما مَلَكَ ، وَإذَا[1] مَلَكَ بَعْضَهُ بِالْمِيراثِ ، لَمْ يَعْتِقْ مِنْهُ إلّا

(١٠ – ١٠) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١١) سقط من : ب .

(١٢ – ١٢) فى ا : « سببا الملك » .

(١٣) سقطت الواو من : الأصل ، ب ، م .

(١٤) فى م : « كثير » .

(١) فى م : « وإن » .

(٢) فى الأصل : « من غير » .

مِقْدارُ[3] ما مَلَكَ ، مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا)

قد ذَكَرْنا فيما تقدَّمَ[4] أنّ مَن مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، فهو حرٌّ ؛ لما رَوَى سَمُرَةُ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ ، قال : « مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، فَهُوَ حُرٌّ » . رواه أبو داودَ ، وابْنُ ماجه ، والتِّرمِذِىُّ[5] . ورَوَى ضَمْرَةُ ، عنْ سُفْيانَ ، عنْ عبدِ اللهِ بنِ دِينارٍ ، عن ابْنِ عُمَرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، عَنِ النَّبىِّ ﷺ : « مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، فَهُوَ حُرٌّ »[6] . وسُئِلَ أحمدُ عَن ضَمْرَةَ ، فقال : ثِقَةٌ ، إلَّا أنَّه رَوَى حَدِيثَيْنِ ليس[7] لهما أصْلٌ ؛ أَحَدُهما ، هذا الحديثُ . ورُوِىَ عن إبراهيمَ ، عن الأَسْوَدِ ، عن عمرَ ، أنَّه قال : مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، فهو حُرٌّ[8] . وقد ذَكَرْنا هذا وما فيه مِنَ الخِلافِ فيما تقدَّمَ[4] . فأمَّا إنْ مَلَكَ سَهْمًا مِمَّن يَعْتِقُ عليه ، مثل أنْ يَمْلِكَ سَهْمًا مِنْ وَلَدِه ، فإنَّه يَعْتِقُ عليه ما مَلَكَ منه ، سَواءٌ مَلَكَه[9] بعِوَضٍ ، أو بغيرِ عِوَضٍ ، كالهِبَةِ والاغْتِنامِ والوَصِيَّةِ ، وسَواءٌ مَلَكَه باخْتِيارِه ، [10]كالذى ذَكَرْناه[10] ، أو بغيرِ اخْتيارِه ، كالميراثِ ؛ لأنَّ كلَّ ما يَعْتِقُ به الكُلُّ يَعْتِقُ به البَعْضُ ، / كالإِعْتاقِ بالقَوْلِ ، ثم يُنْظَرُ ؛ فإنْ كان مُعْسِرًا ، لم يَسْرِ العِتْقُ ، واسْتَقَرَّ فى ذلك الجُزْءِ ، ورَقَّ الباقى ؛ لأنَّه لو أَعْتَقَه بِقَوْلِه ، لم يَسْرِ إعْتاقُه مع تَصْرِيحِه بالعِتْقِ وقَصْدِه إيَّاه ، فههُنا أوْلى . وإنْ كان مُوسِرًا ، وكان المِلْكُ باخْتِيارِه ، كالمِلْكِ بغيرِ الميراثِ ، سَرَى إلى باقِيه ، فعَتَقَ[11] جميعُ العَبْدِ ، ولَزِمَه لشَرِيكِه قِيمةُ باقِيه ؛ لأنَّه فَوَّتَه عليه . وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو يوسفَ . وقال قَوْمٌ : لا يَعْتِقُ عليه إلَّا ما مَلَكَ ، سَواءٌ مَلَكَه بِشِراءٍ أو غيرِه ؛ لأنَّ هذا لم يَعْتِقْه ، وإنَّما عَتَقَ عليه بِحُكْمِ الشَّرْعِ عن[12] غيرِ اخْتيارٍ منه ، فلم

١٧٦/١١ و

---

(٣) سقط من : الأصل ، ا .

(٤) تقدم فى : ٣٩٨/٨ .

(٥) تقدم تخريجه ، فى : ٣٩٩/٨ .

(٦) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٨٤٤/٢ .

(٧) سقط من : ب .

(٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب من ملك ذا رحم محرم ، من كتاب العتق . سنن أبى داود ٣٥١/٢ .

(٩) فى م زيادة : « منه » .

(١٠ - ١٠) سقط من : الأصل .

(١١) فى ا : « فيعتق » .

(١٢) فى م : « من » .

يَسْرِ ، كما لو مَلَكه بالميراثِ ، وفارَق ما أعْتَقه ؛ لأنَّه[13] فَعَلَه باخْتيارِه ، قاصِدًا إليه . ولَنا ، أنَّه فَعَلَ سَبَبَ العِتْقِ اخْتيارًا منه ، وقَصْدًا إليه ، فَسَرى ، وَلَزِمه الضَّمانُ ، كما لو وَكَّل مَنْ أعْتَقَ نَصِيبَه ، وفارَقَ المِيراثَ ، فإنَّه حَصَلَ مِن غيرِ قَصْدِه ، ولا فِعْلِه ، ولأنَّ مَن باشَرَ سَبَبَ السِّرايةِ اخْتيارًا ، لَزِمَه ضَمانُها ، كَمَنْ جَرَحَ إنْسانًا ، فسَرَى جُرْحُه ، ولأنَّ مُباشَرةَ[14] ما[15] يَسْرِي ، وتَسَبُّبه إليه في لُزومِ حُكْمِ السِّرايةِ واحِدٌ ، بدليلِ اسْتِواءِ الحافِرِ والدَّافِعِ في ضَمانِ الواقِعِ . فأمَّا إن مَلَكَه بالميراثِ ، لم يَسْرِ العِتْقُ فيه ، واسْتَقَرَّ فيما مَلَكه ، ورَقَّ الباقي ، سواءٌ كان مُوسِرًا أو مُعْسِرًا ؛ لأنَّه لم يَتَسَبَّبْ إلى إعْتاقِه ، وإنَّما حَصَلَ بغيرِ اختيارِه . وبهذا قال مالكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو يوسفَ . وعن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنَّه يَسْرِي إلى نَصيبِ شَرِيكِه ، إذا كان مُوسِرًا ؛ لأنَّه عَتَقَ[16] عليه بَعْضُه وهو مُوسِرٌ ، فَسَرى إلى باقِيه ، كما لو أُوصِيَ[17] له به فقَبِلَه . والمذهبُ الأوَّلُ ؛ لأنَّه لم يَعْتِقْه ، ولا تَسَبَّبَ إليه ، فلم يَضْمَنْ ، ولم يَسْرِ ، كالأَجْنَبِيِّ ، وفارَقَ مَا تَسَبَّبَ إليه .

فصل : وإنْ وَرِثَ الصَّبِيُّ والمجْنونُ جُزْءًا مِمَّن يَعْتِقُ عليهما ، عَتَقَ ، ولم يَسْرِ إلى باقِيه ؛ لأنَّه إذا لم يَسْرِ في حَقِّ المُكَلَّفِ ، ففي حَقِّهِما أوْلَى . وإنْ وُهِبَ لهما ، أو وُصِّيَ لهما به ، وهما مُعْسِران ، فعلى وَلِيِّهما قبولُه ؛ لأنَّه نَفْعٌ لهما ، بإعْتاقِ قَرِيبِهما ، من غيرِ ضَرَرٍ[18] يَلْحَقُ بهما . وإنْ كانا مُوسِرَيْنِ ، ففيه وَجْهانِ ، مَبْنِيَّانِ على أنَّه هل يُقَوَّمُ عليهما باقِيه إذا / مَلَكَا بَعْضَه ؟ وفيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا يُقَوَّمُ ، ولا يَسْرِي العِتْقُ إليه[19] ؛ لأنَّه يَدْخُلُ في مِلْكِه بغيرِ اخْتيارِه ، فأشْبَهَ ما لو وَرِثَه . والثَّاني ، يُقَوَّمُ عليه ؛ لأنَّ قَبولَ وَلِيِّه يقومُ مَقامَ قَبولِه ، فأشْبَهَ الوَكيلَ . فعلى هذا الوَجْهِ ، ليس لِوَلِيِّه قَبولُه ؛ لما فيه من الضَّرَرِ . وعلى الأوَّلِ ، يَلْزَمُه قَبولُه ؛ لأنَّه يَقَعُ بغيرِ[20] ضَرَرٍ ، إذا كان ممَّن لا تَلْزَمُه نَفَقَتُه . وإذا قُلْنا : ليس له أن

١١/١٧٦ظ

(١٣) في الأصل : « بأنه » .
(١٤) في ب ، م : « مباشرته » .
(١٥) في ا ، ب ، م : « لما » .
(١٦) في الأصل ، ب ، م : « أعتق » .
(١٧) في الأصل ، ب ، م : « وصى » .
(١٨) في م : « ضرورة » .
(١٩) في ا : « عليه » .
(٢٠) في الأصل : « من غير » .

يَقْبَلَه . فقَبلَه ، احْتَملَ أن لا يَصِحَّ القَبولُ ؛ لأنه فعَلَ ما لم يأْذَنْ له[21] الشرْعُ فيه ، فأشْبَهَ ما لو باع مالَه بِغَبْنٍ . واحْتَمَلَ أنْ يَصِحَّ ، وتكونَ الغَرامَةُ عليه ؛ لأنَّه أَلْزَمَه هذه الغَرامَةَ ، فكانتْ عليه ، كنَفَقَةِ الحَجِّ إذا أحَجَّهُ[22] .

فصل : وإذا باع عَبْدًا لِذِى رَحِمِه وأَجْنَبِىٌّ صَفْقَةً واحِدَةً ، عَتَقَ كُلُّه ، إذا كان ذو الرَّحِمِ[23] مُوسِرًا[24] ، وضَمِنَ لشَريكِه قِيمةَ حَقِّهِ منه . وقال أبو حنيفةَ[25] : لا يَضْمَنُ لِشَريكِه شيئًا ؛ لأنَّ مِلْكَه لا[26] يَتِمُّ إلَّا بِقَبولِ شَريكِه ، فصار كأنَّه أَذِنَ له فى إعْتاقِ نَصِيبِه . ولَنا ، أنَّه عَتَقَ عليه نَصِيبُه بِمِلْكِه باخْتيارِه ، فوَجَبَ أنْ يُقَوَّمَ عليه باقِيه مع يَسارِه ، كما لو انْفَرَدَ بِشِرائِه ، ولا نُسَلِّمُ أنَّه لا يَصِحُّ قَبولُه إلَّا بِقبولِ شَريكِه .

فصل : وإذا كانتْ أَمَةٌ مُزَوَّجَةً ، ولها ابنٌ مُوسِرٌ ، فاشْتَراها هو وزَوْجُها وهى حامِلٌ منه[27] ، صَفْقَةً واحِدَةً ، عَتَقَ نَصِيبُ الابْنِ مِن أُمِّه ، وسَرَى إلى نصيبِ الزَّوْجِ ، ويُقَوَّمُ عليه ، وعَتَقَ الحَمْلُ عليهما معًا ؛ لأنَّه ابنُ الزَّوْجِ وأخُو[28] الابْنِ ، ولا يَجِبُ لأحدِهما على الآخَرِ شىءٌ منه ؛ لأنَّه عَتَقَ عليهما فى حَالٍ واحدةٍ . ولو كانتِ المسْألةُ بِحالِها ، فوُهِبَتْ لهما ، أو أُوصِىَ لهما بها ، فقَبِلاها فى حالٍ[29] واحدةٍ ، فكذلك ، وإنْ قَبِلَها أحدُهما قبلَ الآخَرِ ، نَظَرْنا ؛ فإنْ قَبِلَ الابنُ أوَّلًا ، عَتَقَتْ عليه الأُمُّ وحَمْلُها ؛ [30] حِصَّتُه من الأُمِّ بالمِلْكِ ، وتَبِعَها حِصَّتُهُ مِنَ الحملِ ، وسَرَى العِتْقُ إلى الباقى [30] [31] مِن الأُمِّ والوَلَدِ [31] ، وعليه قيمةُ بَاقِيهما للزَّوْجِ . وإن قَبِلَ الزَّوْجُ أوَّلًا ، عَتَقَ عليه الحَمْلُ كُلُّه ؛ [30] نصيبُه بالمِلْكِ ، وباقيه بالسِّرايةِ ، وقُوِّمَ عليه [30] . ثم إذا قَبِلَ الابنُ ، عَتَقَتْ عليه الأُمُّ كُلُّها ،

---

(٢١) سقط من : م .

(٢٢) فى الأصل ، ب ، م : « حجه » .

(٢٣) فى الأصل : « رحم » .

(٢٤) فى ب ، م : « معسرا » .

(٢٥) فى ب ، م : « القاضى » .

(٢٦) فى ا ، ب ، م : « لم » .

(٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٨) فى ا ، م : « وأخ » .

(٢٩) فى م : « حالة » .

(٣٠ – ٣٠) سقط من : ب .

(٣١ – ٣١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

ويَتقاصَّانِ ، ويَرُدُّ كُلُّ واحِدٍ منهما الفَضْلَ على صاحِبه . ومَنْ قال فى الوَصِيَّةِ : إنَّ المِلْكَ لا يَثْبُتُ فيها[٣٢] بالْموتِ . فالحُكْمُ فيه كما لو قَبِلاها دُفْعَةً واحِدَةً .

فصل : وإذا كان لِرَجُلٍ نِصْفُ / عَبْدَيْنِ مُتَساوِيَيْنِ فى القيمَةِ ، لا يَمْلِكُ غيرَهما ، ١١/١٧٧و فأَعْتَقَ أَحَدَهما فى صِحَّتِه ، عَتَقَ ، وسَرَى إلى نَصِيبِ شَرِيكِه ؛ لأنَّه مُوسِرٌ بالنِّصْفِ الذى له مِن العَبْدِ الآخرِ ، فإنْ أَعْتَقَ النِّصْفَ الآخرَ[٣٣] ، عَتَقَ ؛ لأنَّ وُجوبَ القِيمَةِ فى ذِمَّتِه لا يَمْنَعُ صِحَّةَ عِتْقِه ، ولم يَسْرِ ؛ لأنَّه مُعْسِرٌ ، وإن أَعْتَقَ الأوَّلَ فى مَرَضِ مَوْتِه ، لم يَسْرِ ؛ لأنَّه إنَّما يَنْفُذُ عِتْقُه فى ثُلثِ مالِه ، [٣٤] وثُلثُ مَالِه[٣٤] هو الثُّلثُ من العبدِ الذى أَعْتَقَ[٣٥] نِصْفَه ، وإذا أَعْتَقَ[٣٥] الثَّانِىَ ، وَقَفَ على إجازَةِ الوَرَثَةِ ، وإنْ أَعْتَقَ[٣٥] الأَوَّلَ فى صِحَّتِه ، وأَعْتَقَ[٣٦] الثَّانِىَ فى مَرَضِه ، لم يَنْفُذْ عِتْقُ الثَّانِى ؛ لأنَّ عليه دَيْنًا يَسْتَغْرِقُ قِيمَتَه ، فيَمْنَعُ صِحَّةَ عِتْقِه ، إلَّا أنْ يُجيزَ[٣٧] الوَرَثَةُ .

فصل : إذا شَهِدَ شاهِدَانِ على رجلٍ أنَّه أَعْتَقَ شِرْكًا له فى عَبْدٍ[٣٨] ، فَسَرَى إلى نَصِيبِ الشَّرِيكِ ، وغَرِمَ له قِيمةَ نَصِيبِه ، ثم رجَعا عن الشَّهادة ، غَرِما قِيمةَ العَبْدِ جَمِيعِه . وقال بعضُ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ : تَلْزَمُهما غَرامَةُ نَصِيبِه ، دُونَ نَصِيبِ شَرِيكِه ؛ لأنَّهما لم يَشْهَدا إلَّا بِعِتْقِ نَصِيبِه ، فلم تَلْزَمْهما غَرامَةُ ما سِواهُ . ولَنا ، أنَّهما فَوَّتا عليه نَصِيبَه وقِيمةَ نَصِيبِ شَرِيكِه ، فلَزِمَهما ضَمانُه ، كما لو فَوَّتاه بفِعْلِهما ، وكما لو شَهِدَا عليه بِجُرْحٍ ، ثم سَرَى الجُرْحُ ، وماتَ المَجْروحُ ، فضَمِنَ الدِّيَةَ ، ثم رَجَعا عن شَهادَتِهما .

فصل : وإنْ شَهِدَ شاهِدانِ على مَيِّتٍ بعِتْقِ عَبْدٍ فى مَرَضِ مَوْتِه ، وهو ثُلثُ مالِه ،

---

(٣٢) فى الأصل : « فى هذا » .

(٣٣) فى م زيادة : « من العبد الآخر » . وهو تفسير .

(٣٤ – ٣٤) سقط من : الأصل .

(٣٥) فى الأصل : « عتق » .

(٣٦) فى الأصل : « العتق » .

(٣٧) فى الأصل : « يجيزه » .

(٣٨) فى م : « عهد » . تحريف .

فَحكَم حاكمٌ[٣٩] بِشَهادَتِهما ، وعَتَقَ العَبْدُ ، ثم شَهِدَ آخرانِ بِعِتْقِ آخَرَ ، هو ثُلثُ مالِه ، ثم رَجَعَ الأَوَّلانِ عن الشَّهادةِ ، نَظَرْنا فى تارِيخِ شَهادَتِهما ؛ فإن كانتْ سابِقةً ولم تُكَذِّبِ الوَرَثَةُ رُجوعَهُما ، عَتَقَ الأَوَّلُ ، ولم يُقْبَلْ رُجوعُهما ، ولَم يَغْرَما شيئًا . ويَحْتَمِلُ أنْ يَلْزَمَهما شِراءُ الثَّانِى وإعتاقُه ؛ لأنَّهما مَنَعا عِتْقَه بِشَهادَتِهما المَرْجُوعِ عنها . وإن صَدَّقوهُما فى رُجوعِهما ، وكَذَّبوهُما فى شَهادَتِهما ، عَتَقَ الثَّانى ، ورَجَعوا[٤٠] عليهما بِقيمَةِ الأَوَّلِ ؛ لأنَّهما فَوَّتا رِقَّه عليهم بشَهادَتِهم المَرْجُوعِ عنها ؛ وإنْ كان تاريخُها مُتأخِّرًا عن الشَّهادَةِ الأُخْرَى ، بَطَلَ عِتْقُ المحْكومِ[٤١] بعِتْقِهِ ؛ لأنَّنا تَبيَّنَّا أنَّ المَيِّتَ / قد أَعْتَقَ ثُلثَ مالِه قبلَ إعْتاقِه ، ولم يَغْرَمِ الشَّاهِدانِ شيئًا ؛ لأنَّهما ما فَوَّتا شَيْئًا . وإنْ كانَتا مُطْلَقَتَيْنِ ، أو إحْداهما ، أو اتَّفقَ تاريخُهما ، أُقْرِعَ بينهما ؛ فإنْ خَرَجَتْ على الثَّانى ، عَتَقَ ، وبَطَلَ عِتْقُ الأَوَّلِ ، ولا شَىْءَ على الشَّاهِدَيْن ؛ لأنَّ الأَوَّلَ باقٍ على الرِّقِّ[٤٢] . وإنْ خَرَجَتْ قُرْعَةُ الأَوَّلِ ، عَتَقَ ، ونَظَرْنا فى الورَثَةِ ، فإنْ كَذَّبُوا الشَّاهِدَيْنِ الأَوَّلَيْنِ فى شَهادَتِهما ، عَتَقَ الثَّانِى ، ورَجَعوا على الشَّاهِدَيْنِ بِقيمَةِ الأَوَّلِ ؛ لأنَّهما فَوَّتا رِقَّه بغيرِ حَقٍّ ، وإنْ كَذَّبُوهما فى رُجوعِهما ، لم يَرْجِعُوا عليهما بشىءٍ ؛ لأنَّهم يُقِرُّون بِعِتْقِ المَحْكومِ بِعِتْقِه .

١١/١٧٧ظ

١٩٥٧ – مسألة ؛ قال : (وإذا كَانَ لَهُ ثَلاثَةُ أَعْبُدٍ ، فأَعْتَقَهُمْ فِى مَرَضِ مَوْتِهِ ، أَوْ دَبَّرَهُمْ ، أَوْ دَبَّرَ أَحَدَهُمْ ، وَأَوْصَى بِعِتْقِ الآخَرَيْنِ ، وَلَمْ يَخْرُجْ مِنْ ثُلُثِهِ إِلَّا وَاحِدٌ ؛ لِتَسَاوِى قِيمَتِهِمْ ، أُقْرِعَ[١] بَيْنَهُمْ بِسَهْمِ[٢] حُرِّيَّةٍ وسَهْمَىْ رِقٍّ ، فَمَنْ وَقَعَ لَهُ[٣] سَهْمُ الحُرِّيَّةِ[٤] ، عَتَقَ دُونَ صَاحِبَيْهِ)

وجُمْلةُ ذلك أنَّ العِتْقَ فى مَرَضِ المَوْتِ ، والتَّدْبيرَ ، والوَصِيَّةَ بِالعِتْقِ ، يُعْتَبَرُ خُروجُه

(٣٩) فى ا : « الحاكم » .
(٤٠) فى الأصل : « ورجع » .
(٤١) فى ب ، م زيادة : « له » .
(٤٢) فى الأصل : « العتق » .
(١) فى ب ، م : « قرع » .
(٢) سقط من : ب .
(٣) فى الأصل : « لهم » .
(٤) فى الأصل ، ا : « حرية » .

مِنَ الثُّلثِ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ ، لم يُجزْ مِنْ[5] عِتْقِ الذى أعْتَقَ سِتّةَ مَمْلُوكِينَ فى مَرَضِه ، إلَّا ثُلثَهم[6] . ولأنّه تبَرُّعٌ بمالٍ ، أشْبَهَ الهِبَةَ ، فإنْ أعْتَقَ أكثرَ من الثُّلثِ ، لم يَجُزْ إلَّا الثُّلثُ . فإنْ أعْتَقَ عَبِيدًا فى مَرَضِه ، واحِدًا بعدَ واحِدٍ ، بُدِئَ بالأوَّلِ فالأوَّلِ ، حتى يُسْتَوْفَى الثُّلثُ . وإنْ وَقَعَ العِتْقُ دُفْعَةً واحِدَةً ، ولم يَخْرُجُوا مِن الثُّلثِ ، قُرِعَ[7] بينَهم ، فأُخْرِجَ[8] الثُّلثُ بالقُرْعَةِ . ومَسْألةُ الخِرَقِىِّ فيما إذا وَقَعَ العِتْقُ دُفْعَةً واحِدَةً ، ولم يكُنْ له مالٌ سِواهُم . وأمّا إنْ دَبَّرهم ، استَوَى المُقَدَّمُ والمُؤَخَّرُ مِنهم ؛ لأنَّ التَّدْبيرَ عِتْقٌ مُعلَّقٌ بشَرْطٍ ، وهو المَوْتُ ، والشَّرْطُ إذا وُجِدَ ثبَتَ المشْروطُ[9] فى وَقْتٍ واحِدٍ ، وكذلك المُوصَى بعِتْقِه ، يَسْتَوِى هو والتَّدْبيرُ ؛ لأنَّ الجميعَ عِتْقٌ بعدَ المَوْتِ ، فمتى أعْتَقَ ثلاثةَ أعْبُدٍ مُتَساوِينَ فى القِيمَةِ ، هم جميعُ مالِه ، دُفْعَةً واحِدَةً ، أو دَبَّرهم ، أو وَصَّى بعِتْقِهم ، أو دَبَّر بعضَهم ووَصَّى بعِتْقِ باقِيهم ، ولم يُجِزِ الوَرَثَةُ أكثرَ من الثُّلثِ ، قُرِعَ[7] بينهم بسَهْمِ حُرِّيّةٍ وسَهْمَىْ رِقٍّ ، فمَنْ خَرَجَ له سَهْمُ الحُرِّيَّةِ ، عَتَقَ ورَقَّ صاحباه . وبهذا / قال عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، وأبانُ بن عُثْمانَ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسْحاقُ ، وداودُ ، وابْنُ جَريرٍ . وقال أبو حنيفةَ : يَعْتِقُ مِن كلِّ واحِدٍ ثُلثُه ، ويُسْتَسْعَى فى باقِيه . ورُوِىَ نحوُ هذا عن سَعيدِ بن المُسَيَّبِ ، وشُرَيْحٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، وقَتادَةَ ، وحَمَّادٍ ؛ لأنَّهم تَساوَوا فى سببِ الاسْتِحْقاقِ ، فيَتساوَوْنَ فى الاسْتِحْقاقِ ، كما لو كان يَمْلِكُ ثُلثَهم وَحْدَه ، وهو ثُلثُ مالِه ، أو كما لو وَصَّى بكُلِّ واحِدٍ منهم لرجلٍ . وأنْكَرَ أصْحابُ أبى حنيفةَ القُرْعَةَ ، وقالوا : هى مِنَ القِمارِ وحُكْمِ الجاهِلِيَّةِ . ولَعَلَّهم يَرُدُّونَ الخبرَ الوارِدَ فى هذه المسْألَةِ ؛ لمخالَفتِه[10] قِياسَ الأُصولِ[11] . وذُكِرَ الحديثُ لِحمَّادٍ ، فقال : هذا قولُ الشَّيْخِ - يَعْنِى إبْليسَ - فقال له محمدُ بنُ ذَكْوانَ : وُضِعَ القَلَمُ عَن ثَلاثَةٍ ؛ أحَدُهم المَجْنونُ حتى يُفيقَ - يَعْنِى إنَّكَ[12]

١١/١٧٨ و

(٥) سقط من : ب . وفى الأصل : « لمن » .

(٦) تقدم تخريجه ، فى : ٣٩٥/٨ .

(٧) فى م : « أقرع » .

(٨) فى الأصل : « ويخرج » .

(٩) فى ا ، م زيادة : « به » .

(١٠) فى الأصل : « لمخالفة » .

(١١) فى الأصل : « الأصل » . وفى ب : « للأصول » .

(١٢) فى م : « إنه » .

مَجْنونٌ – فقال له حَمّادٌ : ما دَعاك إلى هذا ؟ فقال له محمدٌ : وأنتَ ، ما[13] دَعاك إلى هذا ؟ وهذا قَليلٌ فى جوابِ حَمَّادٍ ، وكان حَرِيًّا أَنْ يُسْتَتابَ عن هذا ، فإنْ تابَ وإلَّا ضُرِبَتْ عُنُقُه[14] . ولَنَا ، ما رَوَى عِمْرانُ بنُ الحُصَيْنِ ، أَنَّ رجلًا مِن الأنْصارِ أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ فى مَرَضِه ، لا مالَ له غيرُهم ، فَجزَّأَهم رسولُ اللهِ ﷺ سِتَّةَ أجْزاءٍ ، فأَعْتَقَ اثْنَيْنِ ، وأَرَقَّ أرْبعةً . وهذا نَصٌّ فى مَحلِّ النِّزاعِ ، وحُجَّةٌ لنا فى الأمْرَيْنِ المُخْتَلَفِ فيهما ، وهما جَمْعُ[15] الحُرِّيَّةِ واسْتِعمالُ[16] القُرْعَةِ ، وهو حديثٌ صَحيحٌ ثابتٌ ، رَواه مُسْلِمٌ ، وأبو دَاوُدَ ، وسَائِرُ أَصْحابِ السُّنَنِ . ورَواه عَن عِمْرانَ [17بنِ الحُصَيْنِ 17] الحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، وأبو المُهَلَّبِ ، ثلاثَةُ أئِمَّةٍ . ورَوَاه الإمامُ أحمدُ[18] ، عن إسحاقَ بنِ عِيسَى ، عن هُشَيْمٍ ، عنْ خَالِدٍ الحَذَّاءِ ، عن أَبِى قِلَابَةَ ، عن أبى زيدٍ الأَنْصَارِىِّ ، عن النَّبِىِّ ﷺ . قال[19] أحمدُ : أبو زيدٍ الأَنْصارِىُّ رجلٌ مِن أَصْحابِ النَّبىِّ ﷺ . ورُوِىَ نحوُه عن أبى هُرَيْرَةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ[20] . ولأنَّه حَقٌّ فى تَفْريقِه ضَرَرٌ ، فَوَجَبَ جَمْعُه بالقُرْعَةِ ، كقِسْمَةِ الإجْبارِ إذا طَلَبَها أحدُ الشُّرَكاءِ[21] ، ونَظِيرُه مِن القِسْمَةِ ما لو كانَتْ دَارٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ ، لأَحَدِهما ثُلُثُها ، ولِلْآخَرِ ثُلُثاها ، / وفيها ثلاثَةُ مَساكِنَ مُتساوِيَةٌ ، لا ضَرَرَ فى قِسْمَتِها ، فطَلَبَ أَحَدُهما القِسْمَةَ[22] ، فإنَّه يُجْعَلُ كُلُّ بَيْتٍ سَهْمًا ، ويُقْرَعُ بينَهم بثلاثةِ أسْهُمٍ ؛ لصاحبِ الثُّلُثِ سَهْمٌ ، ولِلْآخَرِ سَهْمانِ . وقَوْلُهم : إنَّ الخبرَ يُخالِفُ[23] قياسَ

١١/١٧٨ ظ

(١٣) فى م : « فما » .

(١٤) هذه الحكاية مما يُستبعد وقوعه ، وإن ثبتت فهى من النوادر ، فمرجع جميع الأئمة كتاب الله الكريم وما صح عن رسوله الأمين ، وكل إنسان يؤخذ من قوله ويُترك إلا رسولنا محمد ﷺ .

(١٥) فى الأصل : « جميع » .

(١٦) فى ب : « واستماع » .

(١٧ – ١٧) سقط من : الأصل ، ا .

(١٨) المسند ٥/٣٤١ .

(١٩) فى ا زيادة : « الإمام » .

(٢٠) أخرجه البيهقى ، فى : باب عتق العبيد لا يخرجون من الثلث ، من كتاب العتق . السنن الكبرى ١٠/٢٨٦ . وانظر : باب ما جاء فى من يعتق مماليكه عند موته ، وليس له مال غيرهم ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/١٢٢ .

(٢١) فى ا ، ب ، م : « الشريكين » .

(٢٢) فى ب : « قسمتها » .

(٢٣) فى ب : « مخالف » .

الأُصولِ . نَمْنَعُ ذلك ، بل هو مُوافِقٌ له ؛ لِما ذَكَرْناه . وقياسُهم فاسِدٌ ؛ لأنَّه إذا كان مِلْكُه[٢٤] ثُلثَهم وَحْدَه ، لم يُمْكِنْ جَمْعُ نَصِيبِه[٢٥] ، والوَصِيَّةُ[٢٦] لا ضَرَرَ فى تَفْرِيقِها ، بخِلافِ مَسْأَلتِنا . وإنْ سَلَّمْنا مُخالَفَته قِياسَ الأُصولِ ، فقَوْلُ رَسولِ الله ﷺ واجِبُ الاتِّباعِ ، سَواءٌ[٢٧] وافَقَ القِياسَ[٢٧] أو خَالَفَه ؛ لأنَّه قَوْلُ المَعْصومِ ، الذى جَعَلَ اللهُ تَعَالى قَوْلَه حُجّةً على الخَلْقِ أَجْمعين ، وأَمَرَنا باتِّباعِه وطاعَتِه ، وحَذَّرَ العِقابَ فى مُخالَفةِ أَمْرِه ، وجَعَلَ الفَوْزَ فِى طاعَتِه ، والضَّلالَ فى مَعْصِيَتِه ، وتَطَرُّقُ الخَطَأِ إلى القَائِسِ[٢٨] فى قِياسِه ، أَغْلَبُ مِن تَطَرُّقِ الغَلَطِ[٢٩] إلى أَصْحابِ رسولِ الله ﷺ والأَئِمَّةِ بَعْدَهم فى رِوَايتِهِمْ ، على أَنَّهم قد خالَفُوا قياسَ الأُصولِ بأحادِيثَ ضَعِيفةٍ ، فأَوْجَبُوا الوُضُوءَ بالنَّبِيذِ فِى السَّفَرِ دُونَ الحضَرِ ، ونَقَضُوا الوُضوءَ بالْقَهْقَهَةِ فى الصَّلاةِ دُونَ خارِجِها ؛ وقَوْلُهم فى مَسْأَلَتِنا فى مُخالَفةِ[٣٠] القياسِ والأُصولِ ، أَشَدُّ وَأَعْظَمُ ، والضَّرَرُ فى مذهبِهم أَعْظَمُ ؛ وذلك لأنَّ الإجْماعَ مُنْعَقِدٌ على أنَّ صاحبَ الثُّلثِ فى الوَصِيَّةِ وما فى مَعْناها ، لا يَحْصُلُ له شىءٌ حتى يَحْصُلَ لِلْوَرَثَةِ مِثْلاهُ ، وفى مَسْأَلتِنا يَعْتِقُون الثُّلثَ ، ويَسْتَسْعُونَ العَبِيدَ[٣١] فى الثُّلثَيْن ، فلا يَحْصُلُ للوَرَثةِ شىءٌ فى الحالِ أَصْلًا ، ويُحِيلونَهم على السِّعايَةِ ، ورُبَّما لا يَحْصُلُ منها شىءٌ أَصْلًا ، ورُبَّما لا يَحْصُلُ منها فى الشَّهْرِ[٣٢] إلَّا دِرْهَمٌ أَوْ دِرْهمانِ ، فيكونُ هذا فى حُكْمِ مَن لم يَحْصُلْ له شىءٌ ، وفيه ضَرَرٌ على العَبِيدِ ؛ لأَنَّهم يُجْبِرونَهم على الكَسْبِ والسِّعايَةِ ، عن غيرِ اخْتيارٍ منهم ، ورُبَّما كان الْمُجْبَرُ على ذلك جارِيَةً ، فيَحْمِلُها ذلك على البِغاءِ ، أو عَبْدًا ، فيَسْرِقُ أو يَقْطَعُ الطَّرِيقَ ، وفيه ضَرَرٌ على المَيِّتِ ، حيثُ[٣٣] أَفْضَوْا بوَصِيَّتِه إلى

---

(٢٤) فى ب : « ملكهم » .

(٢٥) سقط من : ب .

(٢٦) فى الأصل واو العطف وحدها .

(٢٧ - ٢٧) فى الأصل : « فارق » .

(٢٨) فى ا ، ب : « القياس » .

(٢٩) فى ب ، م : « الخطأ » .

(٣٠) فى ب : « مخالفته » .

(٣١) فى ب ، م : « العبد » .

(٣٢) فى ب : « السهم » .

(٣٣) فى ا : « بحيث » .

١٧٩/١١و الظُّلْمِ والإضرارِ ، وتَحْقيقِ / ما يُوجِبُ له العِقابَ مِن رَبِّه ، والدُّعاءَ عليه مِن عَبيدِه ووَرَثَتِه . وقد رُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ ، فى الحديثِ الذى ذَكَرْناه فى حَقِّ الذى فَعَلَ هذا ، قال : « لَوْ شَهِدْتُه لَمْ يُدْفَنْ فِى مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ »[٣٤] . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : فى قَوْلِ الكُوفِيِّين ضُروبٌ مِنَ الخطأ والاضْطِرابِ ، مع مُخالَفةِ السُّنَّةِ الثَّابتَةِ . وأشارَ إلى ما ذَكَرْناه . وأمَّا إنْكارُهم للقُرْعَةِ[٣٥] ، فقد جاءتْ فى الكتابِ والسُّنَّةِ والإِجْماعِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَـٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ ﴾[٣٦] . وقال تعالى : ﴿ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ ﴾[٣٧] . وأمَّا السُّنَّةُ ؛ فقال أحمدُ : فى القُرْعَةِ خَمْسُ سُنَنٍ ؛ أَقْرَعَ بينَ نِسائِه[٣٨] . وأَقْرَعَ فِى سِتَّةِ مَمْلُوكِينَ . وقالَ لِرَجُلَيْنِ : « اسْتَهِمَا »[٣٩] . وقال : « مَثَلُ الْقَائِمِ عَلَى حُدُودِ ٱللهِ وَالْمُدَاهِنِ فِيهَا ، كَمَثَلِ قَوْمٍ اسْتَهَمُوا عَلَى سَفِينَةٍ »[٤٠] . وقال : « لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِى النِّدَاءِ والصَّفِّ الأَوَّلِ ، لَاسْتَهَمُوا عَلَيْهِ »[٤١] . وفى حديثِ الزُّبَيْرِ ، أنَّ صَفِيَّةَ جاءتْ بثَوْبَيْنِ ؛ لِيُكَفَّنَ فيهما حَمْزَةُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فوَجَدْنا إلى جَنْبِه قَتِيلًا ، فقُلْنا : لِحمزةَ ثَوْبٌ ، ولِلأَنْصارِىِّ ثَوْبٌ . فوَجَدْنا أحَدَ الثَّوْبَيْنِ أَوْسَعَ مِنَ الآخرِ ، فأَقْرَعْنا عليهما ، ثم كَفَّنَّا كُلَّ واحِدٍ فى الثَّوْبِ الذى صارَ له[٤٢] . وتَشاحَّ النَّاسُ يومَ القادِسيَّةِ فى الأذانِ ، فأقْرَعَ بينَهم سَعْدٌ[٤٣] . وأَجْمَعَ العُلَماءُ على اسْتِعْمالِها فى القِسْمَةِ ، ولا أَعْلَمُ بينَهم خِلافًا فى أنَّ الرجلَ يُقْرِعُ بينَ

---

(٣٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى من أعتق عبيدا له لم يبلغهم الثلث ، من كتاب العتاق . سنن أبى داود ٢/٣٥٣ .

(٣٥) فى ب : « القرعة » .

(٣٦) سورة آل عمران ٤٤ .

(٣٧) سورة الصافات ١٤١ .

(٣٨) تقدم تخريجه ، فى : ٩/٤٣٠ .

(٣٩) تقدم تخريجه ، فى : ٦/٢٦٥ .

(٤٠) أخرجه البخارى ، فى : باب هل يقرع فى القسمة والاستهام فيه ، من كتاب الشركة ، وفى : باب القرعة فى المشكلات ، من كتاب الشهادات . صحيح البخارى ٣/١٨٢ ، ٢٣٧ . والترمذى ، فى : باب منه حدثنا أحمد بن منيع ... من أبواب الفتن . عارضة الأحوذى ٩/١٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٢٦٨ ، ٢٧٠ .

(٤١) تقدم تخريجه ، فى : ٢/٥٣ ، ٥٤ .

(٤٢) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١/١٦٥ .

(٤٣) أخرجه البخارى ، فى : باب الاستهام فى الأذان ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١/١٥٩ . والبيهقى ، فى : باب الاستهام على الأذان ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ١/٤٢٨ .

نِسائِه [٤٤] إذا أرادَ السَّفَرَ [٤٤] بإحْداهُنَّ ، وإذا أرادَ البِدايةَ بالقِسْمَةِ بينَهُنَّ ، وبينَ الأَوْلياءِ إذا تَساوَوا وتَشاحُّوا فى مَن [٤٤] يتولَّى التَّزوِيجَ [٤٤] ، أو مَنْ [٤٥] يتولَّى اسْتيفاءَ القِصاصِ ، وأشباهِ هذا .

فصل : فى كيفيَّةِ القُرْعة ، قال أحمدُ : قال سعيدُ بنُ جُبَيْرٍ : يُقْرِعُ بينَهم بالْخَواتِيمِ . أقْرَعَ بَيْنَ اثْنَيْنِ فى ثَوْبٍ ، فأخْرَجَ خاتِمَ هذا وخاتِمَ هذا ثم قال : يَخْرُجُونَ بالْخَواتيمِ ، ثم تُدْفَعُ إلى رجلٍ ، فيُخْرِجُ منها واحِدًا . قال أحمدُ : بأىِّ شىءٍ خَرَجَتْ مِمَّا يَتَّفِقانِ عليه ، وَقَعَ الْحُكْمُ بِه ، سواءٌ كان رِقاعًا أو خَواتِيمَ . قال أصحابُنا المُتأخِّرون : الأَوْلَى أن يَقْطَعَ رِقاعًا صِغارًا مُتساوِيَةً ، ثم تُلْقَى فِى حِجْرِ رجلٍ لم [٤٦] يَحْضُرْ ، / أو يُغَطَّى عليها بِثَوْبٍ ، ثم يُقالَ له : أَدْخِلْ يَدَكَ ، وأخْرِجْ بُنْدُقَةً [٤٧] . فيَفُضُّها [٤٨] ، ويَعْلَمُ ما فيها . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ . وفى كَيْفِيَّةِ القُرْعَةِ والعِتْقِ سِتُّ مَسائِلَ ؛ أحَدُها ، أنْ يَعْتِقَ عَدَدًا مِنَ العَبِيدِ ، لهم ثُلُثٌ صحيحٌ . كثلاثةٍ أو سِتَّةٍ أو تِسْعَةٍ ، وقِيمَتُهم مُتَساوِيَةٌ ، ولا مالَ له غيرُهم ، فيُجَزَّأُون [٤٩] ثلاثةَ أجْزاءٍ ، جُزْءًا للحُرِّيَّةِ ، وجُزْأَيْنِ للرِّقِّ ، وتُكْتَبُ ثلاثُ رِقاعٍ ، فى واحِدَةٍ حُرِّيَّةٌ ، وفى اثْنَيْنِ رِقٌّ ، ويُتْرَكُ فى ثلاثةِ بَنادِقَ ، وتُغَطَّى بِثَوْبٍ ، ويُقالُ لِرَجُلٍ لم يَحْضُرْ : أخْرِجْ على اسْمِ هذا الجُزْءِ . فإنْ خَرَجَتْ قُرْعَةُ الحُرِّيَّةِ ، عَتَقَ ، ورَقَّ الْجُزْءانِ الآخَرانِ ، وإنْ خَرَجَتْ قُرْعَةُ رِقٍّ ، رَقَّ ، وأُخْرِجَتْ أُخْرَى على جُزْءٍ آخَرَ . فإنْ خَرَجَتْ رُقْعَةُ الحُرِّيَّةِ ، عَتَقَ ، ورَقَّ الْجُزْءُ الثَّالِثُ ، وإنْ خَرَجَتْ قُرْعَةُ الرِّقِّ ، رَقَّ ، وعَتَقَ الْجُزْءُ الثَّالِثُ ؛ لأنَّ الحُرِّيَّةَ تَعَيَّنَتْ فيهم . وإنْ شِئْتَ كَتَبْتَ اسْمَ كُلِّ جُزْءٍ فى رُقْعَةٍ ، ثم أخْرَجْتَ رُقْعَةً على الحُرِّيَّةِ ، فإذا أخْرَجْتَ [٥٠] رُقْعَةً [٥١] على الحُرِّيَّةِ [٥١] . عَتَقَ المُسَمَّوْنَ فيها ، ورَقَّ الباقونَ ، وإنْ أخْرَجْتَ [٥٠] رُقْعَةً على الرِّقِّ ، رَقَّ المُسَمَّوْنَ فيها ، ثم تُخْرِجُ أُخْرَى

١١/١٧٩ ظ

(٤٤ – ٤٤) سقط من : الأصل . وفى ا فى الموضع الثانى : « يتولى النكاح » .

(٤٥) سقط من : ا .

(٤٦) سقط من : ب .

(٤٧) فى ب ، م : « بندقية » .

(٤٨) فى م : « فينفضها » .

(٤٩) فى ب ، م : « فيخرجون » .

(٥٠) فى ا ، ب ، م : « خرجت » .

(٥١ – ٥١) سقط من : الأصل ، ب .

على الرِّقِّ ، فيَرِقُّ المُسَمَّوْنَ فيها ، ويَعْتِقُ الجُزْءُ الثَّالِثُ ، وإنْ أُخْرِجَتَ الثَّانِيةَ على الحُرِّيَّة ، عَتَقَ المُسَمَّوْنَ فيها ، ورَقَّ[52] الثَّالِثُ . المسألةُ الثَّانيةُ ، أن تُمْكِنَ قِسْمَتُهم أثْلاثًا ، وقِيَمُهُم[53] مُخْتَلِفَةٌ ، يُمْكِنُ تَعْدِيلُهم بالقِيمَةِ ، كستَّةٍ ؛ قِيمةُ اثْنَيْن منهم ثلاثةُ آلافٍ[54] ثلاثةُ آلافٍ[54] ، وقيمةُ اثْنَيْنِ أَلْفانِ أَلْفانِ[55] ، وقيمةُ اثْنَيْنِ أَلْفٌ أَلْفٌ ، فيَجْعَلُ الاثْنَيْنِ الأَوْسَطَيْنِ جُزْءًا[56] ، ويَجْعَلُ اثْنَيْنِ قِيمَةُ أَحَدِهما ثلاثةُ آلافٍ مع آخَرَ قِيمَتُه أَلْفٌ جُزْءًا ، والآخَران جُزْءًا[57] ، فيكونون ثَلاثةَ أجْزاءٍ مُتَساوِيَةٍ فى العَدَدِ والقِيمَةِ ، على ما قَدَّمْناه فى المسألة الأُولَى . قِيلَ لأحمدَ : لم[58] يسْتَوُوا فى القِيمَةِ ؟ قال : يُقَوَّمُون بالثَّمَنِ . المسألةُ الثَّالثة ، يكونُون مُتَساوِينَ فى العَدَدِ مُخْتلِفِينَ فى القِيمَةِ ، ولا يُمْكِنُ الجَمْعُ بين تَعْدِيلِهم بالعَدَدِ والقِيمَةِ معًا ، ولكنْ يُمْكِنُ تَعْدِيلُهم بكلِّ[59] واحدٍ منهما مُنْفَرِدًا ، كستَّةِ / أَعْبُدٍ ، قِيمَةُ أَحَدِهم أَلْفٌ ، وقِيمَةُ اثْنَيْنِ أَلْفٌ ، وقِيمَةُ ثلاثةٍ أَلْفٌ ، فإنَّهم يُعَدَّلُونَ بالقِيمَةِ دون العَدَدِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فقال : إذا كانت قِيمةُ واحدٍ مثلَ اثنَيْنِ ، قُوِّمَ ؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يَقَعَ العِتْقُ فى أكثرَ من الثُّلثِ ولا أقلَّ ، وفى قِسْمَتِهم بالعَدَدِ تَكْرارُ القُرْعةِ ، وتَبْعِيضُ العِتْقِ حتى يَكْمُلَ الثُّلُثُ ، فكان التَّعْدِيلُ بالقِيمَةِ أَوْلَى . بيانُ ذلك ، أنَّا لو جَعَلْنا مع[60] الذى قِيمَتُه أَلْفٌ آخَرَ ، فخَرَجَتْ قُرْعةُ الحُرِّيَّةِ لهما ، احْتَجْنا أن نُعِيدَ القُرْعةَ بينَهما ، فإذا خَرَجَتْ على القليلِ القِيمَةِ ، عَتَقَ ، وعَتَقَ[61] مِن الذى قِيمَتُه أَلْفٌ تَمامُ الثُّلثِ . وإن وقَعَت قُرْعةُ الحُرِّيَّةِ على اثنَيْنِ ، قِيمَتُهما دونَ الثُّلثِ ، عَتَقَا ، ثم أُعِيدَتْ[62] لتَكْمِيلِ

١١/١٨٠و

---

(٥٢) فى م : « دون » .
(٥٣) فى الأصل ، ا : « وقيمتهم » .
(٥٤ – ٥٤) سقط من : ا ، م .
(٥٥) سقط من : م .
(٥٦) فى الأصل : « جزء جزء » .
(٥٧) فى النسخ : « جزء » .
(٥٨) سقط من : ا .
(٥٩) فى ا : « كل » .
(٦٠) سقط من : الأصل ، م .
(٦١) سقط من : ب ، وفى م : « وأعتق » .
(٦٢) فى الأصل : « عتقت » .

الثُّلثِ ، فإذا وقَعَتْ على واحِدٍ ، كَمَلَتِ الحُرِّيَّةُ منه ، فحَصَلَ ما ذكَرْناه من التَّبْعِيضِ والتَّكْرارِ ، ولأنَّ قِسْمَتَهم بين المشْتركِين فيهم[63] ، [64]إنَّما يُعَدَّلُونَ فيها بالقِيمَـةِ[64] دون الأجْزاءِ ، فعلى هذا يَجْعَلُ الذى قِيمَتُه ألْفٌ جُزْءًا ، والاثْنَيْنِ اللَّذَيْنِ قيمَتُهما ألْفٌ جُزْءًا ، والثَّلاثَةَ الباقِين جُزْءًا ، ثم يُقْرِعُ بينَهم ، على ما ذكَرْنا . المسألةُ الرابعة ، أمْكَن تَعْدِيلُهم بالقِيمَةِ دونَ العَدَدِ ، كسبعةٍ قِيمَةُ أحَدِهم[65] ألْفٌ ، وقِيمَةُ اثنَيْنِ ألْفٌ ، وقيمةُ أربعةٍ ألْفٌ ، فيُعَدّلُونَ بالقِيمَةِ دونَ العَدَدِ ، كما ذكَرْنا . المسألةُ الخامسةُ ، أمْكَن تَعْدِيلُهم بالعَدَدِ دونَ القِيمَةِ ، كستَّةِ أعْبُدٍ ، قِيمَةُ اثنَيْنِ ألْفٌ ، وقيمةُ اثنينِ سَبْعُمائةٍ ، وقيمـةُ اثنيـنِ خَمْسُمائةٍ ، فهـهُنا يُجزِّئُهم بالعَدَدِ ؛ لتَعَذُّرِ تَجْزِئَتِهم بالقِيمَةِ ، فيَجْعَلُ كلَّ اثنَيْنِ جزءًا ، ويَضُمُّ كلَّ واحدٍ ممَّن قِيمَتُهما قليلةٌ إلى واحِدٍ ممَّن قيمَتُهما كثيرةٌ ، ويَجْعَلُ المُتَوسِّطَيْن جزءًا ، ويُقْرِعُ بينَهم ، فإن وقَعَتْ قُرْعةُ الحُرِّيَّةِ على جُزْءٍ قِيمتُه أكثرُ من الثُّلثِ ، أُعِيدَتِ القُرْعةُ بينَهما ، فيَعْتِقُ مَنْ [64]تقَعُ له[64] قُرْعةُ الحُرِّيَّةِ ، ويَعْتِقُ من الآخَرِ تَتِمَّةُ[66] الثُّلثِ ، ورَقَّ باقِيه والباقُون ، وإن وقَعتِ الحُرِّيَّةُ على جُزْءٍ أقلَّ من الثُّلثِ ، عَتَقَا جميعًا ، ثم يَكْمُلُ الثُّلثُ من الباقِينَ بالقُرْعةِ . المسألةُ / السادسةُ ، لم يُمْكِنْ تَعْدِيلُهم بالعَدَدِ ولا القِيمَةِ ، كخَمْسةِ أعْبُدٍ ، قِيمَةُ أحدِهم ألفٌ ، واثنان ألْفٌ ، واثْنان ثلاثةُ آلافٍ ، احْتَمَلَ أنْ يُجَزِّئَهم ثلاثةَ أجْزاءٍ ، فيَجْعلَ أحَدَهم[67] أكثَرَهم قيمةً[68] جُزْءًا ، ويَضُمَّ إلى الثانى[69] أقَلَّ الباقِينَ قِيمةً ، ويَجْعَلَهما جُزْءًا والباقِينَ جُزْءًا ، ويُقْرِعَ بينهم بسَهْمِ حُرِّيَّةٍ وسَهْمَىْ رِقٍّ ؛ لأنَّ هذا أقْرَبُ إلى ما فعَلَه النَّبىُّ ﷺ ، ويُعَدِّلَ الثُّلثَ بالقِيمَةِ على ما تقدَّم ، واحْتَمَلَ أن لا يُجَزِّئَهم ، بل تُخْرِجُ القُرْعَةُ على واحِدٍ واحِدٍ[70] ، حتى يَسْتَوْفِىَ الثُّلثَ ، فيكتبَ خَمْسَ

11/180ظ

(63) فى الأصل : « فيهما » .
(64-64) سقط من : الأصل .
(65) فى ا : « واحد » .
(66) فى ا : « قيمة » .
(67) فى ب : « قيمة » .
(68) سقط من : ب .
(69) فى م زيادة : « كثير القيمة » .
(70) سقط من : ب . وفى ا زيادة : « واحد » .

رِقَاعٍ بأسمائِهم ، ثم يُخْرِجُ رُقْعةً على الحُرِّيَّةِ ، فمَن خَرَجَ اسمُه فيها عَتَقَ ، ثم يُخْرِجُ الثانيةَ ، فمَن خرجَ اسمُه فيها عَتَقَ منه تَمامُ الثُّلثِ . وإن كانوا ثمانيةً قِيمَتُهم سَواءٌ ، ففيهم ثلاثةُ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، أن يَكْتُبَ ثَمانِيَ رِقاعٍ بأسْمائِهم ، ثم يُخْرِجَ على الحُرِّيَّةِ رُقْعةً بعدَ أُخْرَى ، حتى يَسْتَوْفِيَ الثُّلثَ . والثانى ، أن يُجَزِّئَهم أربعةَ أجزاء ، ثم يُقْرِعُ بينَهم بسَهْمِ حُرِّيَّةٍ وثَلاثةِ رِقٍّ ، فمَن خرجَ له سهمُ الحُرِّيَّةِ عَتَقَ ، ثم يُقْرِعُ بين السِّتَّةِ بسهمِ حُرِّيَّةٍ وسَهْمَىْ رِقٍّ ، فمَن خرجَ له سهمُ الحُرِّيَّةِ ، أُعِيدَتْ بينهما ، فمَن خرجَ له سهمُ الحُرِّيَّةِ كَمَّلَ الثُّلثَ منه . والثالث ، أن يُجَزِّئَهم ثلاثةَ أجْزاءٍ ، ثلاثةٌ وثلاثةٌ واثنانِ ، ويُقْرِعَ بينَهم بسهمِ حُرِّيَّةٍ وسهمَىْ رِقٍّ ، فإن خرَجَ سهمُ الحُرِّيَّةِ للاثْنَيْنِ عَتَقَا ، وكمَّلَ الثُّلثَ بالقُرْعةِ من الباقِينَ ، وإن خرَجتْ لثلاثةٍ ، أقْرَعَ بينهم بسَهْمِ (٧١ حُرِّيَّةٍ وسَهْمَىْ رِقٍّ ٧١) . ذَكَرَ هذين الوَجْهينِ الآخَرَيْنِ أبو الخَطَّابِ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، فى خمسةٍ أو أربعةٍ ، يَجْعَلُ أكثرَهم قِيمةً مَكانَ اثنَيْنِ ، إن كانا[٧٢] قِيمَتَه ، وإلَّا أقْرَعَ بين ثلاثةٍ قِيمَتُهم واحدةٌ ، ثم يُقْرِعُ بين الذى بَقِىَ والذى تُصِيبُه القُرْعةُ ، يَنْظُرُ ما بَقِىَ من قِيمَتِه من الثُّلثِ ، فيَعْتِقُ[٧٣] بحِصَّتِه[٧٤] ؛ فإن كان جميعُ مالِه عَبْدَيْنِ ، أقْرَعْنا بينهما بسَهْمِ حُرِّيَّةٍ وسهمِ رِقٍّ ، على كلِّ حالٍ .

فصل : وإن كان (٧٥ للمُعْتِقِ مالٌ ٧٥) غيرَ العَبِيدِ[٧٦] ، مِثْلَا قِيمَةِ العَبِيدِ أو أكثرُ ، عَتَقَ العَبِيدُ كلُّهم ، (٧٧ بخُروجِهم كلِّهم ٧٧) / من الثُّلثِ ، وإن كان أقَلَّ من مِثْلَيْهم ، عَتَقَ من العَبِيدِ[٧٦] قَدْرُ ثُلثِ المالِ كلِّه ، فإذا كان العَبِيدُ[٧٨] نِصْفَ المالِ ، عَتَقَ ثُلثاهُم ، وإن كانُوا[٧٩] ثُلثَى المالِ ، عَتَقَ نِصْفُهم ، وإن كانوا ثلاثةَ أرْباعِه ، عَتَقَ أرْبعةُ أتْساعِهم[٨٠] ،

١١/١٨١و

(٧١ - ٧١) فى ا : « رق وسهمى حرية » .

(٧٢) فى الأصل ، ا ، ب : « كانت » .

(٧٣) فى الأصل : « فيعين » .

(٧٤) فى ب ، م : « حصته » .

(٧٥ - ٧٥) فى الأصل : « المعتق ماله » .

(٧٦) فى الأصل ، م : « العبد » .

(٧٧ - ٧٧) فى ا ، ب ، م : « لخروجهم » .

(٧٨) فى م زيادة : « كلهم » .

(٧٩) فى م : « كانا » .

(٨٠) فى ا : « أسباعهم » .

وطَرِيقُهُ أن تَضْرِبَ قِيمةَ العَبِيدِ[٨١] فى ثلاثةٍ ، ثم تَنْسِبَ إليه مَبْلَغَ التَّرِكَةِ ، فما خَرَجَ بالنِّسْبةِ عَتَقَ من العَبِيدِ مثلُها ، فإذا كان قِيمةُ العَبِيدِ[٨١] ألفًا ، وباقِى التَّرِكَةِ ألفٌ ، ضَرَبْتَ قِيمةَ العَبِيدِ[٨١] فى ثلاثةٍ ، تكُنْ ثلاثةَ آلافٍ ، ثم تَنْسِبُ إليها الأَلْفَيْنِ ، تكُنْ ثُلُثَيْها ، فيَعْتِقُ ثُلثاهُم . وإن كان قيمةُ العَبِيدِ[٨١] ثلاثةَ آلافٍ ، وباقِى التَّرِكَةِ ألفٌ ، ضَرَبْتَ قِيمَتَهم فى ثلاثةٍ ، تكُنْ تِسْعةَ آلافٍ ، وتَنْسِبُ إليها التَّرِكةَ كلَّها ، تكُنْ أربعةَ أتْساعِها . وإن كان قِيمَتُهم أربعةَ آلافٍ ، وباقِى التَّرِكةِ ألفٌ ، ضَرَبْتَ قِيمَتَهم فى ثلاثةٍ ، تكُن اثْنَىْ عَشَرَ ألْفًا ، ونَسَبْتَ إليها خمسةَ آلافٍ ، تكُنْ رُبْعَها وسُدسَها ، فيَعْتِقُ مِن العَبِيدِ رُبْعُهم وسُدسُهم .

فصل : وإنْ كان على المَيِّتِ دَيْنٌ يُحِيطُ بالتَّرِكَةِ ، لم يَعْتِقْ منهم شىءٌ . وإنْ كان يُحِيطُ ببعضِها ، قُدِّمَ الدَّيْنُ ؛ لأنَّ العِتْقَ وَصِيَّةٌ ، وقد قَضَى رسولُ اللهِ ﷺ أنَّ الدَّيْنَ قبلَ الوَصِيَّةِ[٨٢] . ولأنَّ قَضاءَ الدَّينِ واجبٌ ، وهذا تَبرُّعٌ ، وتَقْدِيمُ الواجبِ مُتَعَيِّنٌ . وإن كان الدَّيْنُ بقَدْرِ نِصْفِ العَبِيدِ ، جُعِلُوا جُزْأَيْنِ مُعَيَّنَين[٨٣] ، وكُتِبَتْ رُقْعتانِ ؛ رُقْعَةٌ للدَّيْنِ ، ورُقْعَةٌ للتَّرِكَةِ ، وتُخْرَجُ واحدةٌ منهما على أحَدِ الجُزْأينِ ، فمَن خرَجتْ عليه رُقْعَةُ الدَّينِ بِيعَ فيه ، وكان الباقِى من[٨٤] جَمِيعِ التَّرِكةِ يَعْتِقُ ثُلثُهم بالقُرْعَةِ ، على ما تقدَّم . وإن كان الدَّيْنُ بقَدْرِ ثُلثِهم[٨٥] ، كُتِبَتْ ثلاثُ رِقاعٍ ؛ رُقْعَةٌ للدَّيْنِ ، واثْنتان للتَّرِكـةِ . وإن كان بقَـدْرِ رُبْعِهم ، كُتِبَ أرْبَعُ رِقاعٍ ؛ رُقْعَةٌ للدَّينِ ، وثلاثةٌ للتَّرِكةِ ، ثم يُقْرَعُ بينَ مَن خرَجتْ له رِقاعُ التَّرِكةِ . وإن كُتِبَ رُقْعَةٌ للدَّينِ ، ورُقْعَةٌ للحُرِّيَّةِ ، ورُقْعتانِ للتَّرِكةِ ، جاز . وقيل : لا يجوزُ ؛ لئلَّا تخرُجَ رُقْعةُ الحُرِّيَّةِ قبلَ قَضاءِ الدَّيْنِ .[٨٦] والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّه إنَّما يُمْنَعُ من العِتْقِ قبلَ قضاءِ الدَّيْنِ[٨٦] إذا لم يكُنْ له وَفاءٌ ، فأمَّا إذا كان له وَفاءٌ ، لم يُمْنَعْ منه ، بدليلِ ما لو كان العِتْقُ فى أقَلَّ من ثُلثِ الباقِى بعدَ وَفَاءِ الدَّينِ ، فإنَّه لا يُمْنَعُ من العِتْقِ قبلَ وَفائِه[٨٧] .

١١/١٨١ظ

فصل : وإذا أعْتَقَ فى مَرَضِ مَوْتِه ثلاثةً لا يَمْلِكُ غيرَهم ، أو واحدًا منهم غيرَ

---

(٨١) فى الأصل ، م : « العبد » .

(٨٢) تقدم تخريجه ، فى : ٣٩٠/٨ .

(٨٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٨٤) سقط من : ا .

(٨٥) فى الأصل : « ثلثه » .

(٨٦-٨٦) سقط من : ا . نقل نظر .

(٨٧) فى الأصل : « وفائهم » .

مُعَيَّنٍ [٨٨] ، فمات أحدُهم ، أقْرَعْنا بينَ المَيِّتِ والأحْياء ، فإن وقَعَتْ على المَيِّتِ ، حَسَبْناه من التَّركةِ ، وقَوَّمْناه حينَ الإعْتاقِ ، سَواءٌ مات فى حياةِ سَيِّده ، أو بعدَه قبلَ القُرْعةِ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال مالكٌ : إن مات قبلَ مَوْتِ [٨٩] سَيِّده ، أقْرَعْنا بين الحَيَّيْنِ [٩٠] ؛ لأنَّهما جميعُ التَّركةِ ، ولهذا لا يَعْتِقُ إلَّا ثُلثُهما ، ولا يُعْتَبَرُ المَيِّتُ ؛ لأنَّه ليس بمَحْسُوبٍ من التَّركَةِ ، ولهذا [٩١] لو أعْتَقَ الحَيَّيْنِ بعدَ مَوْتِه ، لأَعْتَقْنا ثُلثَهما . ولَنا ، أنَّ المَيِّتَ أحدُ المُعْتَقِينَ ، فوَجَبَ أن يُقْرَعَ بينَه وبينَهم ، كما لو مات بعدَ سَيِّده ، ولأنَّ المَقْصُودَ تَكْمِيلُ الأحْكامِ ، وحُصُولُ ثَوابِ العِتْقِ ، ويَحْصُلُ هذا فى المَيِّتِ ، فوَجَبَ أن يَدْخُلَ فى القُرْعَةِ ، كما لو مات بعدَ سَيِّده . فأمَّا إن وقَعَتِ القُرْعَةُ على الحَىِّ ، نَظَرْنا فى الحَىِّ ؛ فإن كان المَيِّتُ مات قبلَ مَوْتِ السَّيِّدِ [٩٢] ، أو بعدَه قبلَ قَبْضِ الوارِثِ له ، لم نَحْسُبْه من التَّركةِ ؛ لأنَّه لم يَصِلْ إلى الوارثِ ، فتكونُ التَّركَةُ الحَيَّيْنِ [٩٣] ، فيُخْرَجُ ثُلثُهما ممَّن وقَعَتْ عليه القُرْعةُ ، وتُعْتَبَرُ قِيمَتُه [٩٤] حينَ الإعْتاقِ ؛ لأنَّه حينُ الإتْلافِ [٩٥] ، وتُعْتَبرُ قِيمةُ التَّركةِ بأقلِّ الأمْرَيْنِ من حينِ الموتِ إلى حينِ قَبْضِ الوارثِ ؛ لأنَّ الزِّيادةَ فائدةٌ تجدَّدَتْ على مِلْكِ الوارثِ ، فلا تُحْسَبُ عليه من التَّركةِ ، والنُّقْصانُ قبلَ القَبْضِ لم يَحْصُلْ له ، ولم يَنْتَفِعْ به ، فأشْبَهَ الشَّارِدَ والآبِقَ ، وإنَّما يُحْسَبُ عليه ما حَصَلَ فى يَدِه ، ولا يُحْسَبُ المَيِّتُ من التَّركةِ ؛ لأنَّه ما وَصَلَ إلى الوَرَثةِ فيُكَمِّلُ ثُلثُ الحَيَّيْنِ [٩٠] ممَّن وقَعَتْ عليه القُرْعَةُ . وإنْ كان مَوْتُه بعدَ قَبْضِ الوَرَثةِ ، حُسِبَ من التَّركةِ ؛ لأنَّه وصَلَ / إليهم ، وجَعَلْناه كالحَىِّ ، فى تَقْويمِه معَهم ، والحكْم بإعْتاقِه إن وقَعَتْ عليه القرعةُ ، أو من الثُّلثَيْنِ إن وقعتِ القُرْعَةُ على غيرِه ، وتُحْسَبُ قِيمَتُه أقلَّ الأمْرَيْنِ من حينِ مَوْتِ سيِّده إلى حينِ قَبْضِه . ونحوَ هذا قال الشَّافعىُّ .

١١/١٨٢و

---

(٨٨) فى الأصل : « متعين » .

(٨٩) سقط من : ا .

(٩٠) فى الأصل : « الجزءين » .

(٩١) فى م : « ولأنه » .

(٩٢) فى الأصل : « سيده » .

(٩٣) فى الأصل : « للجزءين » .

(٩٤) فى الأصل : « قيمتهم » .

(٩٥) فى ا ، ب ، م : « إتلافه » .

فصل : وإن[٩٦] دَبَّر الثَّلاثةَ ، أو وَصَّى بعِتْقِهِم ، فمات أحَدُهم فى حَياتِه ، بَطَلَ تَدْبِيرُه ، والوَصِيّةُ فيه ، وأُقْرِعَ بين الحَيَّيْنِ[٩٧] ، فأُعْتِقَ من أحدِهما ثُلثُهما ؛ لأنَّ المَيِّتَ لا يُمْكِنُ الحُكْمُ بوقوعِ العِتْقِ فيه ؛ لكَوْنِه مات قبلَ الوقتِ الذى يَعْتِقُ فيه ، وقبلَ أن يتَحقَّقَ شَرْطُ العِتْقِ ، بخلافِ التى قبلَها ؛ فإنَّ العِتْقَ حَصَلَ [٩٨]من حينِ الإعْتاقِ ، وإنَّما القُرْعَةُ تُبَيِّنُه وتَكْشِفُه ، ولهذا يُحْكَمُ بعتْقِه[٩٨] من حينِ الإعْتاقِ ، حتى يكونَ كَسْبُه له ، وحُكْمُه حُكْمُ الأحْرارِ فى سائرِ أحْوالِه . وإن مات المُدَبَّرُ بعدَ مَوْتِ سيِّدِه ، أُقْرِعَ بينَه وبين الأحْياءِ ؛ لأنَّه قد حَصَلَ العِتْقُ من حينِ مَوْتِ السَّيِّدِ .

١٩٥٨ – مسألة ؛ قال : (**وَلَوْ قَالَ لَهُمْ فِى مَرَضِ مَوْتِهِ : أحَدُكُمْ حُرٌّ . أوْ : كُلُّكُم حُرٌّ . وَمَاتَ ، فَكَذَٰلِكَ**)

أمَّا إذا قال لهم : كُلُّكُم حُرٌّ . فهى المسألةُ التى تقَدَّمَتْ ، وشَرَحْناها . وأمَّا إذا قال : أحدُكم حُرٌّ . فإنَّه يُقْرَعُ بينَهمْ ، فيُخْرَجُ أحَدُهم بالقُرْعَةِ فيَعْتِقُ ، ويَرِقُّ الباقُون ، وسَواءٌ كان للمَيِّتِ مالٌ سِوَاهم ، أو لم يكُنْ ، إذا كان يخْرُجُ من الثُّلثِ ، وإن لم يخْرُجْ من [١]ثُلثِ المالِ[١] ، عَتَقَ منه بقَدْرِ الثُّلثِ . ولو كان المُعْتِقُ حَيًّا ، ولم يَنْوِ واحدًا بعَيْنِه ، لم يكُنْ له التَّعْيينُ ، وأُعْتِقَ أحَدُهم بالقُرْعةِ . وإن قال : أرَدْتُ واحدًا منهم[٢] بعَيْنِه . [٣]قُبِلَ منه[٣] ، وتَعَيَّنَتِ الحُرِّيَّةُ فيه . وقال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعىُّ : له تَعْيينُ أحَدِهم ، فيَعْتِقُ من عَيَّنَه ، وإن لم يكُنْ نَوَاه حالةَ القَوْلِ ، ويُطالَبُ المُعْتِقُ بالتَّعْيينِ ، فإذا عَيَّنَ[٤] أحَدَهم تَعَيَّنَ[٥] اخْتِيارُه ، ولم يَكُنْ لسائرِ العَبِيدِ الاعْتِراضُ عليه ؛ لأنَّ له تَعْيينَ العِتْقِ ابْتِداءً ، فإذا أوْقَعَه غيرَ مُعَيَّنٍ ، كان له تَعْيِينُه ، كالطَّلَاقِ . ولَنا ، أنَّ مُسْتَحِقَّ العِتْقِ غيرُ مُعَيَّنٍ[٦] ، فلم يَمْلِكْ / ١١/١٨٢ظ

(٩٦) فى الأصل : « وإذا » .
(٩٧) فى الأصل : « الجزأين » .
(٩٨–٩٨) سقط من : الأصل .
(١–١) فى م : « الثلث » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣–٣) فى الأصل : « قبل من هو » .
(٤) فى الأصل : « عتق » .
(٥) فى الأصل : « يتعين » . وفى م بعد ذلك زيادة : « حسب » .
(٦) فى الأصل : « متعين » .

تَعْيينه ، كما لو أعْتَقَ الجميعَ فى مَرَضِه ولم يخْرُجُوا من الثُّلثِ ، وكما لو أعْتَقَ مُعَيَّنًا ثم نَسِيَه ، والطَّلَاقُ كمَسْأَلَتِنا . فأمَّا إنْ مات المُعْتِقُ ولم يُعَيِّنْ ، فالحُكْمُ عندَنا لا يخْتلِفُ ، وليس للوَرَثةِ التَّعْيينُ ، بل يُخْرَجُ المُعْتَقُ[7] بالقُرْعَةِ . وقد نَصَّ الشافعىُّ على هذا إذا قالوا : لا نَدْرِى أيَّهم أعْتَقَ . وقال أبو حنيفةَ : لهم التَّعْيينُ ؛ لأنَّهم يَقُومُونَ مَقامَ مَوْرُوثِهم . وقد سَبَقَ الكلامُ فى العِتْقِ[8] .

فصل[9] : ولو أعْتَقَ إحْدَى إمائِه ، ثم وَطِئَ إحْداهُنَّ ، لم يتَعَيَّنِ الرِّقُّ فيها . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشَّافعىُّ : يتَعَيَّنُ الرِّقُّ فيها . لأنَّ الحُرِّيَّةَ عندَه تتَعَيَّنُ بتَعْيينِه ، ووَطْؤُه دليلٌ على تَعْيينِه . وقد سَبَقَ الكلامُ على هذا الأصْلِ . ولأنَّ المُعْتَقةَ واحدةٌ ، فلم تتَعَيَّنْ بالوطءِ ، كما لو أعْتَقَ واحِدةً ثم نَسِيَها .

فصل : وإنْ[10] أعْتَقَ واحدًا بعَيْنِه ، ونَسِيَه ، فقياسُ قولِ أحمدَ ، أنْ يَعْتِقَ أحَدُهم بالقُرْعَةِ . وهذا قولُ اللَّيْثِ . وقال الشَّافعىُّ : يَقِفُ الأمْرُ حتى يَذْكُرَ ، فإنْ مات قبلَ أن يَتَبَيَّنَ ، أقْرَعَ الورَثَةُ[11] بينَهم . وقال ابنُ وَهْبٍ : يَعْتِقُونَ كُلُّهم . وقال مالكٌ : إنْ أعْتَقَ عَبْدًا له ومات ، ولم يُبَيِّنْ[12] ، فكانوا ثلاثةً ، عَتَقَ منهم بقَدْرِ ثُلثِهم ، وإن كانوا أربعةً ، عَتَقَ منهم بقَدْرِ رُبعِ قِيمَتِهم . وعلى هذا ، فيُقْرَعُ بينَهم ، فإن خَرَجَتِ القُرْعةُ على مَنْ قِيمَتُه أقَلُّ من الرُّبعِ ، أُعِيدَتِ القُرْعةُ حتى تَكْمُلَ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : إن قال الشُّهودُ : نَشْهَدُ أنَّ فُلانًا أعْتَقَ أحَدَ عَبِيدِه ، ولم يُسَمِّ . عَتَقَ ثُلثُ كلِّ واحدٍ منهم ، وسَعَى فى باقِيه ، أو رُبعُ كلِّ واحدٍ منهم إنْ كانوا أرْبعةً ، وإن قالوا : نَشْهَدُ أنَّ فُلانًا أعْتَقَ بعضَ عَبِيدِه ، ونَسِيناه . فشهادَتُهم باطِلَةٌ . ونحوُ هذا قولُ الشَّعْبِىِّ ، والأوْزاعِىِّ ، ولم يَذْكُرا ما ذَكَرَه أصْحابُ الرَّأْىِ فى الشّهادةِ . ولَنا ، أنَّ مُسْتَحِقَّ العِتْقِ غيرُ مُعَيَّنٍ[13] ، فأشْبَهَ ما لو أعْتَقَ جَمِيعَهم فى

---

(٧) فى ا : « العتق » .

(٨) فى ب ، م : « المعتق » .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) فى ب : « ولو » . وفى م : « وإذا » .

(١١) سقط من : ا .

(١٢) فى الأصل : « يتبين » .

(١٣) فى م : « مبين » .

مَرَضِ مَوْتِه ، فإنْ أُقْرِعَ بينَهم ، فخرَجتِ القُرْعةُ لواحدٍ ، ثم قال المُعْتِقُ : ذَكَرْتُ أنَّ المُعْتَقَ[14] غيرُه . ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، يُرَدُّ الأوَّلُ / إلى الرِّقِّ ، ويَعْتِقُ الذى عَيَّنَه ؛ ١١/١٨٣و لأنَّه تبيَّنَ له المُعْتَقُ ، فانْعَتَقَ[15] دونَ غيرِه ، كما لو لم يُقْرَعْ . والثانى ، يَعْتِقانِ معًا . وهو قولُ اللَّيْثِ ، ومُقْتَضَى قولِ ابنِ حامدٍ ؛ لأنَّ الأوَّلَ ثَبَتَتِ الحُرِّيَّةُ فيه بالقُرْعةِ ، فلا تزولُ ، كسائرِ الأحْرارِ ، ولأنَّ قولَ المُعْتِقِ : ذَكَرْتُ مَنْ كنتُ نَسِيتُه . يتضمَّنُ إقرارًا عليه بحُرِّيَّةِ مَنْ ذكَره ، وإقرارًا على غيرِه ، فقُبِلَ إقرارُه على نَفْسِه ، ولم يُقْبَلْ على غيرِه . وأمَّا إذا لم يُقْرَعْ ، فإنَّه يُقْبَلُ قولُه ، فيَعْتِقُ مَنْ عَيَّنَه ، ويَرِقُّ غيرُه ، فإذا قال : أعْتَقْتُ هذا . عَتَقَ ، ورَقَّ الباقُونَ ، وإن قال : أعْتَقْتُ هذا ، لا بل هذا . عَتَقَا[16] جميعًا ؛ لأنَّه أقَرَّ بعِتْقِ الأوَّلِ فلَزِمَه ، ثم أقَرَّ بعِتْقِ الثَّانى فلَزِمَه ، ولم يُقْبَلْ رُجوعُه عن إقرارِه الأوَّلِ . وكذلك الحكمُ فى إقرارِ الوارِثِ .

١٩٥٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وإذا مَلَكَ نِصْفَ عَبْدٍ ، فدَبَّرَه أو أَعْتَقَه فِى مَرَضِ مَوْتِهِ ، فعَتَقَ[1] بمَوْتِهِ ، وكَانَ ثُلُثُ مَالِهِ يَفِى بقِيمَةِ نِصْفِهِ[2] الَّذِى لشَرِيكِهِ ، أُعْطِىَ ، وَكَانَ كُلُّهُ حُرًّا . فِى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . والأُخْرَى ، لَا يَعْتِقُ إلَّا حِصَّتُهُ وإنْ حَمَلَ ثُلُثُ مَالِهِ[3] قِيمَةَ حِصَّةِ شَرِيكِهِ**)

وجملتُه أنَّه إذا مَلَكَ شِقْصًا من عَبْدٍ ، فأعْتَقَه فى مَرَضِ موتِه ، أو دَبَّرَه ، أو وَصَّى بعِتْقِه ، ثم مات ، ولم يَفِ ثُلُثُ مالِه بقِيمةِ نَصِيبِ الشَّرِيكِ ، لم يَعْتِقْ إلَّا نَصِيبُه . بلا خِلافٍ نَعْلَمُه بينَ أهلِ العلمِ ، إلَّا قولًا شاذًّا ، أو قولَ مَنْ يَرَى السِّعايةَ ؛ وذلك أنَّه ليس له مِنْ مالِه إلَّا الثُّلُثُ الذى اسْتَغْرَقَتْه قِيمةُ الشِّقْصِ[4] ، فيَبْقَى مُعْسِرًا ، بمَنْزِلةِ مَنْ أعْتَقَ فى صِحَّتِه شِقْصًا

(١٤) فى الأصل : « العتق » .
(١٥) سقط من : ب . وفى م : « فعتق » .
(١٦) فى الأصل ، ب ، م : « عتق » .
(١) فى ا : « فيعتق » . وفى ب : « يعتق » .
(٢) فى ا ، ب ، م : « النصف » .
(٣) سقط من : ا .
(٤) فى الأصل : « البعض » .

وهو مُعْسِرٌ . فأمَّا إن كان ثُلثُ مالِه يَفِى بقيمَةِ حِصَّةِ شَرِيكِه ، ففيه رِوَايتان ؛ إحْداهما ، يَسْرِى إلى نَصِيبِ الشَّرِيكِ ، فيَعْتِقُ العَبْدُ جَمِيعُه ، ويُعْطَى الشَّرِيكُ قِيمَةَ نَصِيبِه من ثُلثِه ؛ لأنَّ ثُلثَ المالِ للمُعْتِقِ المِلْكُ (٥) فيه تَامٌّ ، وله التَّصَرُّفُ فيه بالتَّبرُّعِ والإِعْتاقِ وغيرِه ، فجَرَى مَجْرَى مالِ الصَّحِيحِ ، فيَسْرِى عِتْقُه ، كسِرَايةِ عِتْقِ الصَّحِيحِ المُوسِرِ . والرِّواية الثانية ، لا يَعْتِقُ إلَّا حِصَّتُه ؛ لأنَّه بمَوْتِه يَزُولُ مِلْكُه إلى وَرَثَتِه ، فلا يَبْقَى شىءٌ يُقْضَى منه / ١١/١٨٣ظ الشَّرِيكُ . وبهذا قال الأَوْزَاعِىُّ ؛ لأنَّ المَيِّتَ لا يُضارُّ . وقال القاضى : ما أعْتَقَه فى مَرَضِ مَوْتِه سَرَى ، وما دَبَّرَه أو وَصَّى بعِتقِه لم يَسْرِ . وقال : الرِّوايةُ فى سِرَايةِ العِتْقِ حالَ الحياةِ أصَحُّ ، والروايةُ فى وُقُوفِه فى التَّدْبيرِ أصَحُّ . وهذا مذهبُ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّ العِتْقَ (٦) فى الحياةِ يَنْفُذُ فى حالِ مِلْكِ المُعْتِقِ (٧) وصِحَّةِ تَصَرُّفِه ، وتَصَرُّفُه فى ثُلثِه كتَصَرُّفِ الصحيحِ فى جميعِ مالِه ، وأما التَّدْبيرُ والوَصِيَّةُ ، فإنَّما يَحْصُلُ العِتْقُ به فى حالِ يَزُولُ مِلْكُ المُعْتِقِ وتَصَرُّفاتُه . واللهُ أعلمُ .

١٩٦٠ – مسألة ؛ قال : (وَكَذَٰلِكَ الْحُكْمُ إذَا دَبَّرَ بَعْضَهُ ، وَهُوَ مَالِكٌ لِكُلِّهِ)

وجملتُه أنَّه إذا دَبَّرَ بعضَ عَبْدِه ، وهو أنْ يقولَ : إذا مِتُّ فنِصْفُ عَبْدِى حُرٌّ . ثم مات ، فإنْ كان النِّصْفُ (١) المُدَبَّرُ ثُلثَ مالِه من غيرِ زِيادةٍ ، عَتَقَ ، ولم يَسْرِ ؛ لأنَّه لو دَبَّرَه كلَّه لم يَعْتِقْ منه إلَّا ثُلثُه ، فإذا لم يُدَبِّرْ إلَّا ثُلثَه كان أوْلَى . وإن كان العَبْدُ كلُّه يخرُجُ من الثُّلثِ ، ففى تَكْمِيلِ الحُرِّيَّةِ رِوَايتان ؛ إحْداهما ، تُكَمَّلُ . وهو قولُ أكثرِ الفقهاءِ ؛ لأنَّ أبا حنيفةَ وأصحابَه يَرَوْنَ التَّدْبيرَ كالإِعْتاقِ فى السِّرَايةِ . وهو أحدُ قَوْلَىِ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّه إعْتاقٌ لبعضِ عبدِه ، فعَتَقَ (٢) جَمِيعُه ، كما لو أعْتَقَه فى حياتِه . والرِّواية الثانية ، لا يُكَمَّلُ (٣) العِتْقُ فيه ؛ لأنَّه لا يَمْنَعُ جوازَ البَيْعِ ، فلا يَسْرِى ، كتَعْلِيقِه بالصِّفَةِ .

---

(٥) فى ب ، م : « والملك » .
(٦) فى م : « معتق » .
(٧) فى الأصل : « العتق » .
(١) سقط من : ب .
(٢) فى ا ، ب : « فيعتق » .
(٣) فى الأصل : « يكون » .

فصل : فأمَّا إن أعْتَقَ بعضَ عبدِه فى مَرَضِه ، فهو كعِتْقِ[4] جَمِيعِه ، إن خرجَ من الثُّلثِ عَتَقَ[5] جَمِيعُه ، وإلَّا عَتَقَ منه بقَدْرِ الثُّلثِ ؛ لأنَّ الإعْتاقَ فى المَرَضِ كالإعْتاقِ فى الصِّحّةِ ، إلَّا فى اعْتبارِه من الثُّلثِ ، وتَصرُّفُ المريضِ فى ثُلثِه فى حَقِّ الأجنبىِّ ، كتصرُّفِ الصحيحِ فى جميعِ مالِه ، (6 كما لو أعْتَقَ شِرْكًا له فى عَبْدٍ ، وثُلثُه يَحْتَمِلُ جَمِيعَه 6) . وعنه ، لا يَعْتِقُ منه إلَّا ما عَتَقَ[5] .

فصل : وإذا دَبَّرَ أحدُ الشَّرِيكين حِصَّتَه ، صَحَّ ، ولم يَلْزَمْه فى الحالِ لشَرِيكِه شىءٌ . وهذا قولُ الشَّافعىِّ ، فإذا مات ، عَتَقَ الجزءُ الذى دَبَّرَه ، إذا خَرَجَ من ثُلثِ مالِه . وفى / سِرَايَتِه إلى نَصِيبِ الشَّرِيكِ ما ذكَرْنا فى المسألةِ قبلَها[7] . وقال مالكٌ : إذا دَبَّرَ نَصِيبَه ، تَقَاوَماه ، فإن صار للمُدَبِّرِ ، صار مُدَبَّرًا كلَّه ، وإن صار للآخرِ ، صار[8] رَقِيقًا كلَّه . وقال اللَّيْثُ : يَغْرَمُ المُدبِّرُ لشريكِه قِيمَةَ نَصِيبِه ، ويَصِيرُ العَبْدُ كلُّه مُدبَّرًا ، فإن لم يكُنْ له مالٌ ، سَعَى العَبْدُ فى قِيمَةِ نَصِيبِ الشَّرِيكِ ، فإذا أدَّاها ، صار مُدَبَّرًا كلَّه . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : يَضْمَنُ المُدَبِّرُ للشَّرِيكِ قِيمَةَ حَقِّه ، مُوسِرًا كان أو مُعْسِرًا ، ويَصِيرُ المُدَبَّرُ له . وقال أبو حنيفةَ : الشَّرِيكُ بالخِيارِ ؛ إنْ شاءَ دَبَّرَ ، وإنْ شاءَ أعْتَقَ ، وإنْ شاءَ اسْتَسْعَى العَبْدَ ، وإنْ شاءَ ضَمَّنَ صاحِبَه إنْ كان مُوسِرًا . ولَنا ، أنَّه تَعْلِيقٌ لِلعِتْقِ على صِفَةٍ ، فصَحَّ فى نَصِيبِه ، كما لو عَلَّقه بمَوْتِ شَرِيكِه .

١١/ ١٨٤و

١٩٦١ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَوْ أَعْتَقَهُمْ ، وَثُلُثُهُ يَحْتَمِلُهُمْ ، فَأَعْتَقْنَاهُم ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُهُمْ ، بِعْنَاهُمْ فِى دَيْنِهِ**)

وجملتُه أنَّ المريضَ إذا أعْتَقَ عَبِيدَه فى المَرَضِ ، أو دَبَّرَهم ، أو وَصَّى بعِتْقِهِم ،

---

(٤) فى الأصل : « كعتقه » .

(٥) فى الأصل : « أعتق » .

(٦ – ٦) جاء هذا فى ا بعد قوله : « بقدر الثلث » . السابق .

(٧) فى م : « وقبلها » .

(٨) سقط من : ا .

ومات[1] ، وهم يَخْرُجُونَ من ثُلثِه فى الظَّاهِرِ ، فأعْتَقْناهم ، ثم[2] مات وعليه[2] دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ التَّرِكَةَ ، تبيَّنَّا بُطْلانَ عِتْقِهم ، وبَقاءَ رِقِّهم ، فيُباعُونَ فى الدَّيْنِ ، ويكونُ عِتْقُهم وَصِيَّةً ، والدَّيْنُ مُقَدَّمٌ على الوَصِيَّةِ ؛ ولهذا قال علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : إنَّ رسولَ الله ﷺ قَضَى أنَّ الدَّيْنَ قبلَ الوَصِيَّةِ[3] . ولأنَّ الدَّيْنَ مُقَدَّمٌ على المِيراثِ بالاتِّفاقِ ، ولهذا تُباعُ التَّرِكَةُ[4] فى قَضَاءِ[4] الدَّيْنِ ، وقد قالَ اللهُ تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾[5] . والمِيراثُ مُقَدَّمٌ على الوَصِيَّةِ فى الثُّلُثَيْنِ ، فما تقَدَّمَ على الميراثِ ، يَجِبُ أن يُقَدَّمَ على الوَصِيَّةِ . وبهذا قال الشَّافعىُّ . ورَدَّ ابنُ أبى ليلى عبدًا أعْتَقَه سَيِّدُه عندَ الموتِ وعليه دَيْنٌ . قال أحمدُ : أحْسَنَ ابنُ أبى لَيْلَى . وذكر أبو الخَطَّابِ ، عن أحمدَ ، روايةً فى الذى يُعْتِقُ عبدَه فى مَرَضِه وعليه دَيْنٌ ، أنَّه يَعْتِقُ منه بقَدْرِ الثُّلُثِ ، ويُرَدُّ الباقِى . وقال قَتادةُ ، وأبو حنيفةَ ، وإسْحاقُ : يَسْعَى العبدُ فى قِيمَتِه . ولَنا ، أنَّه تبَرَّعَ[6] فى مَرَضِ مَوْتِه / بما يُعْتَبَرُ خُروجُه من الثُّلثِ ، فقُدِّمَ عليه الدَّيْنُ ، كالهِبَةِ ، ولأنَّه مُعْتَبَرٌ[7] من الثُّلثِ ، فقُدِّمَ عليه الدَّيْنُ ، كالوَصِيَّةِ ، وخَفاءُ الدَّيْنِ لا يَمْنَعُ ثُبُوتَ حُكْمِه ، ولهذا يَمْلِكُ الغَرِيمُ اسْتِيفاءَه . فعلى هذا تبَيَّنَ أنَّه أعْتَقَهُم وقد اسْتَحقَّهم الغَرِيمُ بدَيْنِه ، فلم يَنْفُذْ عِتْقُه ، كما لو أعْتَقَ مِلْكَ غيرِه . فإن قال الورَثةُ : نحنُ نَقْضِى الدَّيْنَ ، ونُمْضِى العِتْقَ . ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا يَنْفُذُ حتى يُنْفِذُوا[8] العِتْقَ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ كان مانِعًا منه ، فيكونُ باطلًا ، ولا يَصِحُّ بزَوالِ المانعِ بعدَه[9] . والثَّانى ، يَنْفُذُ العِتْقُ ؛ لأنَّ المانعَ منه إنَّما هو الدَّيْنُ ، فإذا سَقَطَ وجَبَ نُفُوذُه ، كما لو أسْقَطَ الورَثةُ حُقُوقَهم من ثُلُثَىِ التَّرِكَةِ ، نَفَذَ العِتْقُ فى الجَمِيعِ . ولأصْحابِ الشَّافِعىِّ

11/184ظ

(1) فى م زيادة : « ثم ظهر عليه دين » .
(2 - 2) فى م : « ظهر عليه » .
(3) تقدم تخريجه ، فى : 8/390 .
(4 - 4) فى الأصل : « لقضاء » .
(5) سورة النساء 11 .
(6) فى الأصل : « يتبرع » .
(7) فى م : « يعتبر » .
(8) فى ا ، ب ، م : « يبتدئوا » .
(9) سقط من : الأصل .

وَجْهان ، كهٰذَيْنِ . وقالوا : إن أصْلَ الوَجْهَيْنِ ، إذا تَصرَّفَ الورَثةُ فى التَّرِكةِ بِبَيْعٍ أو غيرِه ، وعلى المَيِّتِ دَيْنٌ ، وقُضِىَ الدَّينُ ، هل يَنْفُذُ ؟ فيه وَجْهان .

فصل : فإن أعْتَقَ المريضُ ثلاثةَ أعْبُدٍ ، لا مالَ له غيرُهم ، [10]فأقْرَعَ الورَثةُ[10] ، فأعْتَقُوا واحدًا ، وأرَقُّوا اثْنَيْنِ ، ثم ظَهَرَ عليه دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ نِصْفَهم ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، تَبْطُلُ القُرْعةُ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ شَرِيكٌ فى الإِقْراعِ ، فإذا حَصلَتِ القِسْمةُ مع عَدَمِه كانتْ باطِلةً ، كما لو قَسَمَ شَرِيكان دُونَ شَرِيكِهما الثالثِ . الثانى ، يَصِحُّ الإِقْراعُ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ إمْضاءُ[11] القِسْمةِ ، وإفْرادُ حِصَّةِ الدَّيْنِ من كلِّ واحدٍ من النَّصِيبَيْنِ ، لأنَّ القُرْعةَ دخَلَتْ لأَجْلِ العِتْقِ دُونَ الدَّيْنِ ، فيُقالُ للوَرَثةِ : اقْضُوا ثُلثَى الدَّيْنِ . وهو بقَدْرِ قِيمَةِ نِصْفِ العَبْدَيْنِ اللَّذَيْنِ بَقِيَا ، إمَّا مِن العبيدِ ، وإمَّا من غيرِهم ، ويَجبُ رَدُّ نِصْفِ العَبْدِ الذى عَتَقَ ، فإذا كان الذى أعْتَقَ عَبْدينِ ، أقْرَعْنا[12] بينَهما ، فإذا خَرَجتِ القُرْعةُ على أحَدِهما ، فكان بقَدْرِ سُدسِ التَّرِكةِ ، عَتَقَ ، وبِيعَ الآخَرُ فى الدَّيْنِ ، وإن كان أكثرَ ، عَتَقَ منه بقَدْرِ السُّدسِ ، وإن كان أقلَّ ، عَتَقَ ، وعَتَقَ من الآخرِ تَمامُ السُّدسِ .

١١/١٨٥و **١٩٦٢ ــ** مسألة ؛ قال : (**وَلَوْ أَعْتَقَهُمْ ، وَهُمْ ثَلَاثَةٌ ، / فَأَعْتَقْنَا مِنْهُمْ وَاحِدًا ؛ لِعَجْزِ ثُلُثِه عَنْ أَكْثَرَ مِنْهُ ، ثُمَّ ظَهَرَ لَهُ مَالٌ يَخْرُجُونَ مِنْ ثُلُثِه ، عَتَقَ مَنْ أُرِقَّ مِنْهُمْ**)

وجملتُه أنَّه إذا أعْتَقَ ثلاثةً فى مَرَضِه ، لم يُعْرَفْ له مالٌ غيرُهم ، أو دَبَّرَهم ، أو وَصَّى بعِتْقِهم ، لم يَعْتِقْ منهم إلَّا ثُلثُهم ، ويَرِقُّ الثُّلثان ، إذا لم يُجِزِ الوَرَثةُ عِتْقَهم ، فإذا فَعَلْنا ذلك ، ثم ظَهَر له مالٌ[1] بقَدْرِ مِثْلَيْهم ، تَبيَّنَّا أنَّهم قد عَتَقُوا من حينَ أعْتَقَهم ، أو مِن حينِ مَوْتِه إن كان دَبَّرَهم ؛ لأنَّ التَّدْبيرَ وتَصرُّفَ[2] المريضِ فى ثُلثِ مالِه جائزٌ نافِذٌ ، وقد بان أنَّهم ثُلثُ مالِه ، وخَفاءُ ذلك علينا لا يَمْنَعُ كَوْنَه مَوْجُودًا ، فلا يَمْنَعُ كَوْنَ العِتْقِ واقِعًا . فعلى

(١٠ – ١٠) سقط من : ب .

(١١) فى الأصل : « انقضاء » .

(١٢) فى الأصل : « أقرع » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى ا : « وتصريف » .

هذا ، يكونُ حُكْمُهم حكمَ الأحْرارِ من حينَ أعْتَقَهم ، فيكونُ كَسْبُهم لهم . وإن كانوا قد تُصُرِّفَ فيهم ببَيْعٍ ، أو هِبَةٍ ، أو رَهْنٍ ، أو تزْوِيجٍ بغيرِ إذْنٍ ، كان ذلك باطلًا . وإن كانوا قد تَصَرَّفُوا ، فحُكْمُ تَصَرُّفِهم حكمُ تصرُّفِ الأحْرارِ ، فلو تزوَّجَ عَبْدٌ منهم بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، كان نكاحُه صَحِيحًا ، والمَهْرُ عليه واجبٌ ، وإن ظَهَرَ له مالٌ بقَدْرِ قِيمَتِهم ، عَتَقَ ثُلثاهُم ؛ لأنَّه[3] ثُلثُ جميعِ المالِ ، فيُقْرَعُ بين الاثْنَيْنِ اللَّذَيْنِ أوْقَفْناهما ، فيَعْتِقُ أحَدُهما ، ويَرِقُّ الآخَرُ ، إنْ كانا مُتَساوِيَيْنِ فى القِيمَةِ . وإن ظَهَرَ له مالٌ بقَدْرِ نِصْفِهم ، عَتَقَ نِصْفُهم ، وإن كان بقَدْرِ ثُلثِهم ، عَتَقَ أرْبعةُ أتْساعِهم ، وكلَّما ظَهَرَ له مالٌ ، عَتَقَ من العَبْدينِ اللَّذَينِ رَقَّا بقَدْرِ ثُلُثِه .

فصل : وإذا وَصَّى بعِتْقِ عبدٍ له يخْرُجُ مِن ثُلثِه ، وجَبَ على الوَصِيِّ إعْتاقُه ، فإن أوْصَى بذلك ورَثَتَه ، لَزِمَهم إعْتاقُه ، فإن امْتَنَعُوا ، أجْبَرَهُم السُّلطانُ ، فإن أصَرُّوا على الامْتِناعِ ، أعْتَقَه السلطانُ ، أو مَن يَنُوبُ مَنابَه ، كالحاكِمِ ؛ لأنَّ هذا حَقٌّ للهِ تعالى وللعبدِ ، ومَنْ وَجَبَ عليه ذلك ، ناب السلطانُ عنه أو نائِبُه ، كالزَّكاةِ[4] والدُّيُونِ . فإذا أعْتَقَه الوارِثُ أو السلطانُ ، عَتَقَ ، وما اكْتَسَبه فى حَياةِ المُوصِى ، (5فهو للمُـوصِى5) ، يكونُ من جُمْلةِ تَرِكَتِه إن بَقِىَ بعدَه ؛ لأنَّه / كَسْبُ عَبْدِه القِنِّ ، وما كَسَبَه بعدَ مَوْتِه وقبلَ إعْتاقِه ، فهو للوارِثِ . وقال القاضى : هو للعَبْدِ ؛ لأنَّه كَسَبَه بعدَ اسْتِقْرارِ سَبَبِ العِتْقِ فيه ، فكان له ، ككَسْبِ المُكاتَبِ . وقال بعضُ أصْحابِ الشَّافعىِّ : فيه قَوْلان ، مَبْنِيَّانِ على القَوْلَيْنِ فى كَسْبِ العَبْدِ المُوصَى به قبلَ قَبُولِ الوَصِيَّةِ . ولَنا ، أنَّه عبدٌ قِنٌّ ، فكان كَسْبُه للوَرَثةِ ، كغيرِ المُوصَى بعِتْقِه ، وكالمُعَلَّقِ عِتْقُه بصِفَةٍ ، وفارَق المُكاتَبَ ؛ فإنَّه يَمْلِكُ كَسْبَه قبلَ عِتْقِه ، فكذلك بعدَه . ويَبْطُلُ ما ذكَرُوه بأُمِّ الوَلَدِ ؛ فإنَّ عِتْقَها قد اسْتَقَرَّ سَبَبُه فى حَياةِ سَيِّدِها ، وكَسْبُها له . والمُوصَى به لا نُسَلِّمُه ، وإن سَلَّمْناه ، فالفَرْقُ بينَهما ، أنَّ المُوصَى به قد تحَقَّقَ فيه سَبَبُ المِلْكِ ، وإنَّما وُقِفَ على شَرْطٍ هو القَبُولُ ، فإذا

١١/١٨٥ظ

(٣) فى م : « لأنهما » .

(٤) فى ب : « كالوكالة » .

(٥ - ٥) سقط من : ا .

وُجِدَ الشَّرْطُ ، اسْتَنَدَ الحُكْمُ إلى ابْتداءِ السَّبَبِ ، وفى الوَصِيَّةِ بالعِتْقِ[٦] ما وُجِدَ السَّبَبُ ، وإنَّما أَوْصَى بإيجادِه ، وهو العِتْقُ ، فإذا وُجِدَ ، لم يَجُزْ أن يَثْبُتَ حُكْمُه سابقًا عليه ، ولهذا يَمْلِكُ المُوصَى له أنْ يَقْبَلَ بنَفْسِه ، وههُنا لا يَمْلِكُ العبدُ أنْ يَعْتِقَ نَفْسَه . وإن مات العبدُ بعدَ[٧] مَوْتِ سَيِّدِه ، وقبلَ إعْتاقِه ، فما كَسَبَه للوَرَثةِ ، على قَوْلِنا ، ولا أعلمُ قولَ مَنْ خالَفَنا فيه .

فصل : فإن عَلَّقَ عِتْقَ عبدِه على شَرْطٍ فى صِحَّتِه ، فوُجِدَ فى مَرَضِه ، اعْتُبِرَ خُرُوجُه من الثُّلثِ . قاله أبو بكرٍ ، قال : وقد نَصَّ أحمدُ على مثلِ هذا فى الطَّلاقِ . وقال أبو الخَطَّابِ : فيه وَجْهٌ آخرُ ، أنَّه يَعْتِقُ من رأسِ المالِ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه لا يُتَّهَمُ فيه[٨] ، فأشْبَهَ العِتْقَ فى صِحَّتِه . ولَنا ، أنَّه عَتَقَ فى حالِ تَعَلُّقِ حَقِّ الوَرَثةِ بثُلثَىْ مالِه ، فاعْتُبِرَ مِن الثُّلثِ ، كالمُنْجَزِ . وقولُهم : لا يُتَّهَمُ فيه . قُلْنا : وكذلك العِتْقُ المُنْجَزُ ، لا يُتَّهَمُ فيه ؛ فإنَّ الإِنْسانَ لا يُتَّهَمُ بمُحاباةِ غيرِ الوارثِ ، وتَقْدِيمِه على وارِثِه ، وإنَّما مُنِعَ منه ، لما فيه من الضَّرَرِ بالورَثةِ ، وهذا حاصِلٌ ههُنا . ولو قال : إذا قَدِمَ زَيْدٌ ، وأنا مَرِيضٌ ، / فأنتَ حُرٌّ . فقَدِمَ وهو مَرِيضٌ ، كان مُعْتَبَرًا من الثُّلثِ ، وَجْهًا واحِدًا . ١١/١٨٦و

فصل : وإذا أعْتَقَ عبدًا ، وله مالٌ ، فمالُه لسَيِّدِه . رُوِىَ هذا عن ابنِ مسعودٍ ، وأبى أيُّوبَ ، وأنسِ بن مالكٍ[٩] . وبه قال قَتادةُ ، والحَكَمُ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ورُوِىَ ذلك عن حَمَّادٍ ، والْبَتِّىِّ ، وداودَ بن أبى هِنْدٍ ، وحُمَيْدٍ . وقال الحسنُ ، وعَطاءٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، ومالِكٌ ، وأهلُ المدينةِ : يَتْبَعُه مالُه ؛ لما رَوَى نافِعٌ ، عن ابنِ عمرَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنْ أعْتَقَ عَبْدًا ، ولَهُ مَالٌ ، فالْمالُ للعَبْدِ » . رواه

---

(٦) فى النسخ : « وبالعتق » .

(٧) فى م زيادة : « تمام » .

(٨) سقط من : ب .

(٩) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يعتق العبد وله مال ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/٤١٧ ، ٤١٨ . وأخرجه ، عن ابن مسعود وأنس ، عبد الرزاق ، فى : باب بيع العبد وله مال ، من كتاب البيوع . المصنف ٩/١٣٤ ، ١٤٥ . وعن ابن مسعود ، البيهقى ، فى : باب ما جاء فى مال العبد ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٥/٣٢٦ .

الإمامُ أحمدُ ، بإسنادِه[10] ، وغيرُه[11] . ورَوَى حَمَّادُ بنُ سَلَمةَ ، عن أيُّوبَ ، عن نافعٍ ، عن ابن عمرَ ، أنَّه كان إذا أعْتَقَ عبدًا لم يَعْرِضْ[12] لمالِه[13] . ولَنا ، ما رَوَى الأثْرَمُ ، بإسْنادِه عن ابنِ مسعودٍ ، أنَّه قال لغُلامِه عُمَيْرٍ : يا عميرُ ، إنِّى أُرِيدُ أن أعْتِقَكَ عِتْقًا هَنِيئًا ، فأخْبِرْنِى بمالِك ، فإنِّى سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْتَقَ عَبْدَهُ ، أَوْ غُلَامَهُ ، فَلَمْ يُخْبِرْهُ بِمَالِهِ ، فَمَالُهُ لِسَيِّدِهِ »[14] . ولأنَّ العبدَ ومالَه كانا جميعًا للسَّيِّدِ ، فأزال مِلْكَه عن أحَدِهما ، فبَقِىَ مِلْكُه فى الآخَرِ ، كما لو باعَه ، وقد دَلَّ على هذا حديثُ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا ، وَلَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ ، إلَّا أنْ يَشْتَرِطَهُ[15] الْمُبْتَاعُ[16] » . فأمَّا حديثُ ابنِ عمرَ ، فقال أحمدُ : يَرْوِيه عُبَيْدُ اللهِ[17] بن أبى جَعْفَرٍ من أهلِ مِصْرَ ، وهو ضَعِيفٌ فى الحديثِ ، كان صاحِبَ فِقْهٍ ، فأمَّا فى الحديثِ فليس هو فيه بالقَوِىِّ . وقال أبو الوليدِ[18] : هذا الحديثُ خَطأٌ ، فأمَّا فِعْلُ ابنِ عمرَ ، فإنَّه تَفَضُّلٌ منه على مُعْتَقِه . قيل للإمامِ أحمدَ : كان هذا عندَك على التَّفَضُّلِ[19] ؟ فقال : إى لَعَمْرِى على التَّفَضُّلِ[19] . قيل له : فكأنَّه عندَك للسَّيِّدِ ؟ فقال : نعم ، للسَّيِّدِ ، مثلَ البَيْعِ ، سَواءً .

١٩٦٣ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ . فِى وَقْتٍ سَمَّاهُ ، لَمْ يَعْتِقْ حَتَّى يَأْتِىَ ذَٰلِكَ الْوَقْتُ)

وجملةُ ذلك أنَّ السَّيِّدَ إذا عَلَّقَ عِتْقَ عبدِه أو أمَتِه على مَجِىءِ وَقْتٍ ، مثل قولِه : أنْتَ حُرٌّ

---

(١٠) سقط من : ا .

(١١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى من أعتق عبدا وله مال ، من كتاب العتق . سنن أبى داود ٢/٣٥٣ . وابن ماجه ، فى : باب من أعتق عبدا وله مال ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢/٨٤٥ . وليس فى المسند . وانظر : إرواء الغليل ٦/١٧٢ .

(١٢) فى الأصل : « يتعرض » .

(١٣) انظر : تخريج الحديث السابق .

(١٤) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من أعتق عبدا وله مال ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢/٨٤٥ .

(١٥) فى ا : « يشترط » .

(١٦) تقدم تخريجه ، فى : ٦/٢١ .

(١٧) فى ب ، م : « عبد الله » . وانظر : ميزان الاعتدال ٣/٤ .

(١٨) أى الطيالسى هشام بن عبد الملك ، أمير المحدثين ، متقن ، توفى سنة سبع وعشرين ومائتين . الأنساب ٨/٢٨٣

(١٩) فى الأصل ، ا : « التفضيل » .

فى رأسِ / الحَوْلِ . لم يَعْتِقْ حتى يَأْتِىَ رأسُ الحَوْلِ ، وله بَيْعُه ، وهِبَتُه ، وإجارَتُه ، ووَطْءُ ١١/١٨٦ظ الأَمَةِ . وبهذا قال الأَوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . قال أحمدُ : إذا قال لغُلامِه : أنتَ حُرٌّ إلى أن يَقْدَمَ فُلانٌ ، ومَجىءِ فلانٍ . واحدٌ ، و : إلى رأسِ السَّنَةِ ، وإلى رأسِ الشهرِ . إنَّما يُرِيدُ إذا جاءَ رأسُ السنةِ ، أو جاء رأسُ الهلالِ منه ، وإذا قال : أنتِ طالِقٌ إذا جاء الهِلالُ . إنَّما تَطْلُقُ إذا جاء رأسُ الهلالِ . وقال إسحاقُ كما قال أحمدُ . وحُكِىَ عن مالكٍ ، أنَّه إذا قال لِعَبْدِه : أنتَ حُرٌّ فى رأسِ الحَوْلِ . عَتَقَ فى الحالِ . والذى [١] حَكاهُ ابنُ المُنْذِرِ عنه ، أنَّها إذا كانتْ جارِيةً ، لم يَطَأْها ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُها مِلْكًا تامًّا [١] ، ولا يَهَبُها [٢] ، ولا يَبِيعُها [٣] ، ولا يَلْحَقُها نَسَبٌ [٤] ، وإن مات السَّيِّدُ قبلَ الوقتِ ، كانت حُرَّةً عندَ الوقتِ ، من رأسِ المالِ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه لا يَطَؤُها ؛ لأنَّ مِلْكَه غيرُ تامٍّ عليها . والأَوَّلُ أصَحُّ ؛ لما رُوِىَ عن أبى ذَرٍّ ، أنَّه قال لعَبْدِه : أنتَ عَتِيقٌ إلى رأسِ الحَوْلِ [٥] . فلولا أنَّ العِتْقَ يَتَعَلَّقُ [٦] بالحَوْلِ ، لم يُعَلِّقْه عليه [٧] ، ولأنَّه عَلَّقَ العِتْقَ بصِفَةٍ ، فوَجَبَ أن يتَعَلَّقَ بها ، كما لو قال : إذا أدَّيْتَ إلىَّ أَلْفًا ، فأنت حُرٌّ . واسْتِحْقاقُها للعِتْقِ لا يَمْنَعُ الوَطْءَ ، كالاسْتِيلادِ ، ولا يَلْزَمُ المُكاتَبَةَ ، لأنَّها اشْتَرَتْ نَفْسَها من سَيِّدِها بعِوَضٍ ، وزالَ مِلْكُه عن أكْسابِها [٨] ، بخلافِ مَسْأَلَتِنا .

فصل : وإذا جاء الوقتُ وهو فى مِلْكِه ، عَتَقَ . بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه . وإن خَرَجَ عن مِلْكِه ؛ ببَيْعٍ ، أو مِيراثٍ ، [٩] أو هِبةٍ [٩] ، لم يَعْتِقْ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ . وقال النَّخَعِىُّ ، وابنُ أبى لَيْلَى : إذا قال لعَبْدِه : إن فَعَلْتَ كذا ، فأنتَ حُرٌّ . فباعَه بَيْعًا

(١ - ١) سقط من : ب .

(٢) سقط من : ب .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى م : « بسببه رق » .

(٥) تقدم تخريجه ، فى : ١٠/٤١٠ .

(٦) فى الأصل : « تعلق » .

(٧) فى م زيادة : « لعدم فائدته » .

(٨) فى الأصل : « اكتسابها » .

(٩ - ٩) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

صَحِيحًا ، ثم فَعَلَ ذلك الفِعْلَ ، عَتَقَ ، وانْتَقَضَ البيعُ . قال ابنُ أبى لَيْلَى : إذا حَلَفَ بالطَّلاقِ : لا كَلَّمْتُ فُلانًا ، ثم طَلَّقَها طَلاقًا بائنًا ، ثم كَلَّمَه ، حَنِثَ . وعامَّةُ أهلِ العلمِ على خِلافِ هذا القَوْلِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « لَا طَلَاقَ وَلَا عَتَاقَ وَلَا بَيْعَ فِيمَا لا يَمْلِكُ ابنُ آدَمَ »[10] . ولأنَّه لا مِلْكَ له ، فلم يَقَعْ طَلاقُه ولا عتاقُه ، / كما لو لم يكُنْ له مالٌ مُتَقَدِّمٌ[11] .

١١/١٨٧و

فصل : وإذا قال لعبدِه : إنْ لم أضْرِبْكَ عَشرةَ أسْواطٍ ، فأنتَ حُرٌّ . ولم يَنْوِ وَقْتًا بعَيْنِه ، لم يَعْتِقْ حتى يموتَ [12]ولم يُوجَدِ الضَّرْبُ[12] ، وإن باعَه قبلَ ذلك ، صَحَّ بَيْعُه ، ولم يُفْسَخْ[13] . فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ . وقال مالكٌ : ليس له بَيْعُه ، فإنْ باعَه ، فُسِخَ البَيْعُ . ولَنا ، أنَّه باعَه قبلَ وُجُودِ الشَّرْطِ ، فصَحَّ ولم يَنْفَسِخْ ، كما لو قال : إن دَخَلْتُ الدَّارَ ، فأنتَ حُرٌّ . وباعَه قبلَ دُخُولِها .

فصل : وإذا قال لعبدِه : إن دخلتُ الدَّارَ ، فأنتَ حُرٌّ . فباعَه ، ثم اشْتَراه ، ودَخَلَ الدَّارَ ، عَتَقَ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشَّافِعىُّ : فيها قَوْلان ؛ أحدُهما ، لا يَعْتِقُ ؛ لأنَّ مِلْكَه فيه مُتأخِّرٌ عن عَقْدِ الصِّفَةِ ، فلم يَقَعِ العِتْقُ فيه ، كما لو عَقَدَ الصِّفَةَ فى حالِ زوالِ مِلْكِه عنه . ولَنا ، أنَّه عَلَّقَ الصِّفَةَ فى مِلْكِه ، وتَحَقَّقَ الشَّرْطُ فى مِلْكِه ، فوَجَبَ أنْ يَحْنَثَ ، كما لو لم يَزُلْ مِلْكُه عنه ، وفارَقَ ما إذا عَلَّقَها فى حالِ زوالِ مِلْكِه[14] ؛ لأنَّه لو نَجَزَ العِتْقُ لم يَقَعْ ، فإذا عَلَّقَه كان أَوْلَى بعَدَمِ الوُقُوعِ ، بخِلافِ مَسْألَتِنا . فأمَّا إن دَخَلَ الدَّارَ بعدَ بَيْعِه ، ثم اشْتَراهُ ، ودَخَلَ الدارَ ، فالمَنْصوصُ عن أحمدَ ، أنَّه لا يَعْتِقُ . وذُكِرَ عنه ، روايةٌ أُخْرَى ، أنَّه يَعْتِقُ . ورُوِىَ عنه فى الطَّلاقِ ، أنَّه يَقَعُ ؛ لأنَّ التَّعْلِيقَ والشَّرْطَ وُجِدَا فى مِلْكِه ، فأشْبَهَ ما لو لم يَتخَلَّلْهما دخولٌ . وَوَجْهُ الأوَّلِ أنَّ العِتْقَ مُعَلَّقٌ على شَرْطٍ لا يَقْتَضِى التَّكْرارَ ، فإذا وُجِدَ مَرَّةً ، انْحَلَّتِ اليَمِينُ ، وقد وُجِدَ الدُّخولُ فى مِلْكِ غيرِه ، فانْحلَّتِ اليَمِينُ ، فلم يَقَعِ العِتْقُ

---

(١٠) تقدم تخريجه ، فى : ٢٦/٦ .

(١١) فى الأصل : « مقدم » .

(١٢ - ١٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١٣) فى ب ، م : « ينفسخ » .

(١٤) فى م زيادة : « وتحقق الشرط فى ملكه » .

به بعدَ ذلك ، ويُفارِقُ العَتاقُ الطَّلاقَ ، من حيثُ إنَّ النِّكاحَ الثانىَ يَنْبَنِى على النِّكاحِ الأوَّلِ ؛ بدليلِ أنَّ طَلَاقَه فى النِّكاحِ الأوَّلِ يُحْسَبُ عليه فى النِّكاحِ الثانى ، ويَنْقُصُ به عَدَدُ طَلَاقِه ، والمِلْكُ باليَمِينِ بخِلَافِه .

فصل : وإذا قال لعبدٍ له مُقَيَّدٍ : هو حُرٌّ إنْ حَلَّ قَيْدَه . ثم قال : هو حُرٌّ إنْ لم يكُنْ فى / قَيْدِه عَشرةُ أرْطالٍ . فشَهِدَ شاهدانِ عندَ الحاكمِ ، أنَّ وَزْنَ قَيْدِه خَمْسةُ أرْطالٍ ، فحَكَمَ بعِتْقِه ، وأمَرَ بحَلِّ قَيْدِه ، فوُزِنَ[15] فوُجِدَ وَزْنُه عشرةَ أرْطالٍ ، عَتَقَ العبدُ بحَلِّ قَيْدِه ، وتَبيَّنَّا أنَّه ما عَتَقَ بالشَّرْطِ الذى حَكَمَ الحاكمُ بعِتْقِه به . وهل يَلْزَمُ الشاهِدَينِ ضَمانُ[16] قِيمَتِه ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدهما ، أنَّه يَلْزَمُهُما ضَمانُها ؛ لأنَّ شهادَتَهما الكاذِبةَ سَبَبُ عِتْقِه وإتْلافِه ، فضَمِناه ، كالشَّهادةِ المَرْجُوعِ عنها ، ولأنَّ عِتْقَه حَصَلَ بحُكْمِ الحاكمِ المَبْنِىِّ على الشَّهادةِ الكاذِبةِ ، فأشْبَهَ الحكمَ بالشَّهادةِ التى يَرْجِعانِ عنها . وهذا قولُ أبى حنيفةَ . والثانى ، لا ضَمانَ عليهما[17] ، وهو قولُ أبى يوسفَ ، ومحمدٍ ؛ لأنَّ عِتْقَه لم يَحْصُلْ بالحُكْمِ المَبْنِىِّ على شهادَتِهما ، وإنَّما حَصَلَ بحَلِّ قَيْدِه ، ولم يَشْهَدَا به ، فوَجَبَ أنْ لا يَضْمَنَا ، كما لو لم يَحْكُمِ الحاكمُ .

١١/١٨٧ ظ

فصل : وإن قال لعبدِه : أنتَ حُرٌّ متى شِئْتَ . لم يَعْتِقْ حتى يشاءَ بالقَوْلِ ، فمتى شاء عَتَقَ ، سواءٌ كان على الفَوْرِ أو التَّراخِى . وإن قال : أنتَ حُرٌّ إنْ شِئْتَ . فكذلك . ويَحْتَمِلُ أن يَقِفَ ذلك على المَجْلِسِ ؛ لأنَّ ذلك بمَنْزِلةِ التَّخْيِيرِ ، ولو قال لامْرأتِه : اخْتارِى نَفْسَكِ . لم يكُنْ لها الاخْتِيارُ إلَّا على الفَوْرِ ، فإنْ تَراخَى ذلك ، بَطَلَ خِيارُها ، كذا تَعْلِيقُه بالمَشِيئةِ من غيرِ أن يَقْرِنَه بزَمَنٍ يَدُلُّ على التَّراخِى . وإن قال : أنتَ حُرٌّ كيف شِئْتَ . احْتَمَلَ أن يَعْتِقَ فى الحالِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ « كيف » لا تَقْتَضِى شَرْطًا ولا وَقْتًا ولا مَكانًا ، فلا تَقْتَضِى تَوْقِيفَ العِتْقِ ، وإنَّما هى صِفَةٌ للحالِ[18] ، فتَقْتَضِى وُقُوعَ الحُرِّيَّة

---

(١٥) سقط من : ب .

(١٦) فى الأصل زيادة : « عتق » .

(١٧) فى ب ، م : « عليها » .

(١٨) فى الأصل : « الحال » .

على أيِّ حالٍ شاءَ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَعْتِقَ حتى يشاءَ . وهو قولُ أبي يوسفَ ، ومحمدٍ ؛ لأنَّ المَشِيئةَ تَقْتَضِي الخِيارَ ، فتَقْتَضِي أن لا يَعْتِقَ قبلَ اخْتيارِه ، كما لو قال : أنتَ حُرٌّ متى شِئْتَ . لأنَّ « كيف » تُعْطِي [19] ماتُعْطِي [19] « مَتى » ، و « أيّ » ، فحُكْمُها حُكْمُهُما .

١١/١٨٨و وقد ذكر أبو الخَطَّابِ في الطَّلاقِ ، أنَّه إذا قال لزَوْجَتِه : / أنتِ طالِقٌ متى شِئْتِ ، وكيف شِئْتِ ، وحيثُ شِئْتِ . لم تَطْلُقْ حتى تَشاءَ ، فيَجِيءُ هٰهُنا مِثْلُه .

فصل : وتَعْلِيقُ العِتْقِ على أداءِ شيءٍ ، يَنْقَسِمُ ثلاثةَ أقسامٍ ؛ أحدها ، تَعْلِيقٌ [20] على صِفَةٍ مَحْضةٍ ، كقوله : إن أدَّيْتَ إليَّ ألْفًا ، فأنتَ حُرٌّ . فهذه صِفَةٌ لازِمةٌ ، لا سَبِيلَ إلى إبْطالِها ؛ لأنَّه ألْزَمَها نَفسَه طَوْعًا ، فلم يَمْلِكْ إبْطالَها ، كما لو قال : إن دخلتَ الدارَ ، فأنتَ حُرٌّ . ولو اتَّفقَ السَّيِّدُ والعبدُ على إبْطالِها ، لم تَبْطُلْ ؛ لذلك [21] . ولو أبْرأه [22] السَّيِّدُ من الألْفِ ، لم يَعْتِقْ بذلك ، ولم يَبْطُلِ الشَّرْطُ ؛ لأنَّه لا حَقَّ له في ذِمَّتِه يُبْرِئُه منه ، وإنَّما هو تَعْلِيقٌ على شَرْطٍ مَحْضٍ . وإن ماتَ السَّيِّدُ ، انْفَسَخَتِ الصِّفَةُ ؛ لأن مِلْكَه زالَ عنه ، فلا يَنْفُذُ عِتْقُه في مِلْكِ غيرِه . وإن زالَ مِلْكُه بِبَيْعٍ أو هِبَةٍ ، زالَتِ الصِّفَةُ ، فإن عادَ إلى مِلْكِه ، عادتْ [23] ، كما ذكرنا فيما قبلُ . ومتى وُجِدَتِ الصِّفَةُ ، عَتَقَ ، ولم يَحْتَجْ إلى تَجْدِيدِ إعْتاقٍ من جِهَةِ السَّيِّدِ ؛ لأنَّه إزالةُ مِلْكٍ مُعَلَّقٍ [24] على صِفَةٍ ، وهو قابِلٌ للتَّعْلِيقِ ، فيُوجدُ بوُجُودِ الصِّفَةِ ، كالطَّلاقِ ، وما يَكْسِبُه العَبْدُ قبلَ وُجُودِ الشَّرْطِ ، فهو لسَيِّدِه ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ عَقْدٌ يَمْنَعُ كَوْنَ كَسْبِه لسَيِّدِه ، إلَّا أنَّ ما يأْخُذُه السَّيِّدُ منه ، يَحْسُبُه مِن الألْفِ التي أدَّاها ، فإذا كَمَلَ أداؤُها عَتَقَ ، وما فَضَلَ في يَدِه لسَيِّدِه . وإن كان المُعَلَّقُ عِتْقُه أمَةً ، فوَلَدَتْ ، لم يَتْبَعْها ولَدُها . في أحَدِ الوَجْهينِ ؛ لأنَّها أمَةٌ قِنٌّ ، فأشْبَهَ ما لو قال : إن دَخَلْتِ الدَّارَ ، فأنْتِ حُرّةٌ . ولا تَجِبُ عليها قِيمةُ نَفْسِها ؛ لأنَّه عِتْقٌ من السَّيِّدِ بصِفَةٍ ، فأشْبَهَ ما لو

(١٩ - ١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) في ب ، م : « تعليقه » .

(٢١) في م : « بذلك » .

(٢٢) في الأصل : « برأه » .

(٢٣) في ا ، ب ، م : « عاد » .

(٢٤) في الأصل : « متعلق » . وفي ب : « تعلق » .

باشَرَ عِتْقَها[٢٥] . ولا يَعْتِقُ حتى يُؤَدِّيَ الألْفَ بكَمالِها . وذكر القاضى ، أنَّ مِن أصْلِنا ، أنَّ العِتْقَ المُعَلَّقَ بصِفَةٍ يُوجَدُ بوُجُودِ بَعْضِها ، كما لو قال : أنتَ حُرٌّ ، إن أكَلْتَ رَغِيفًا . فأكَلَ بَعْضَه . وهذا لا يَصِحُّ ، لوُجُوهٍ ؛ أحدُها ، أنَّ أداءَ الألْفِ شَرْطُ العِتْقِ ، وشُرُوطُ الأحكامِ يُعْتَبَرُ وُجودُها بكمالِها لثُبُوتِ الأحكامِ ، وتَنْتَفِى بانْتِفائِها ، بدليلِ سائرِ شُرُوطِ الأحكامِ . الثانى ، أنَّه إذا عَلَّقه على / وَصْفٍ ذى عَدَدٍ ، فالعَدَدُ وَصْفٌ فى الشَّرْطِ ، ومتى ١١/١٨٨ظ عَلَّقَ الحُكْمَ على شَرْطٍ ذِى[٢٦] وَصْفٍ ، لا يَثْبُتُ ما لم تُوجَدِ الصِّفَةُ ، كما لو قال لعبدِه : إن خَرَجْتَ عارِيًا ، فأنْتَ حُرٌّ . فخَرَجَ لابِسًا ، لا يَعْتِقُ ، فكذلك العَدَدُ . الثالثُ ، أنَّه متى كان فى اللَّفْظِ ما يَدُلُّ على الكُلِّ ، لم يَحْنَثْ بفِعْلِ البعضِ . وكذلك لو حَلَفَ : لا صَلَّيْتُ صَلاةً . لم يَحْنَثْ حتى يَفْرُغَ ممَّا يُسَمَّى صَلاةً . ولو حَلَفَ : لا صُمْتُ صِيامًا . لم يَحْنَثْ حتى يَصُومَ يَوْمًا[٢٧] . ولو قال لامْرأتِه : إن حِضْتِ حَيْضَةً[٢٨] ، فأنتِ طالِقٌ . لم تَطْلُقْ حتى تَطْهُرَ من الحَيْضَةِ . وقد ذكَر القاضى هذه المسائلَ ونَظائِرَها . وذِكْرُ الألْفِ هٰهُنا يَدُلُّ على إرادَتِه أداءَ الألْفِ[٢٩] كامِلةً . الرَّابعُ ، أنَّنا لا نُسَلِّمُ هذا الأصْلَ الذى ادَّعاهُ ، وأنَّه إذا قال له : أنتَ حُرٌّ ، إن أكَلْتَ رَغِيفًا . لم يَعْتِقْ بأكْلِ بَعْضِه ، وإنما إذا حَلَفَ لا يَفْعَلُ شيئًا ، ففَعَلَ بعضَه ، حَنِثَ ، فى رِوَايةٍ ، فى مَوْضِعٍ يَحْتَمِلُ إرادةَ البعضِ ، ويَتَناوَلُه اللَّفْظُ ، كمَن حَلَفَ لا يُصَلِّى فشَرَعَ فى الصَّلاةِ ، أو لا يَصُومُ فشَرَعَ فى الصِّيامِ[٣٠] . أو لا يَشْرَبُ ماءَ هذا الإِناءِ فشَرِبَ بعضَه . ونحوَ هذا ؛ لأنَّ الشَّارِعَ فى الصلاةِ والصِّيامِ ، قد صَلَّى وصامَ ذلك الجُزْءَ الذى شَرَعَ فيه ، والقَدْرَ الذى شَرِبَه من الإِناءِ هو ماءُ الإِناءِ ، وقَرِينَةُ حالِه تَقْتَضِى المَنْعَ من الكُلِّ ، فتَقْتَضِى الامْتِناعَ مِن الكُلِّ ، ومتى فَعَلَ البعضَ ، فما امْتَنعَ من الكُلِّ ، فحَنِثَ لذلك . ولو حَلَفَ على فِعْلِ شىءٍ ، لم يَبْرَأْ إلَّا بفِعْلِ الجميعِ .

---

(٢٥) فى الأصل ، ا ، ب : « عتقه » .

(٢٦) فى الأصل : « فى » .

(٢٧) فى الأصل ، ب : « صوما » .

(٢٨) سقط من : الأصل .

(٢٩) فى ا : « ألف » .

(٣٠) فى ا ، م : « الصوم » .

وفى مسألَتِنا ، تَعْلِيقُ الحُرِّيَّةِ على أداءِ الأَلْفِ ، يَقْتَضِى وُجودَ أدائِها ، فلا يثبُتُ الحُكْمُ المُعَلَّقُ عليها دون أدائِها ، كمَن حَلَفَ لَيُؤَدِّيَنَّ أَلْفًا ، لا[31] يَبْرَأ حتى يُؤَدِّيَها . الخامسُ ، أنَّ موضوعَ الشَّرْطِ فى الكتابِ والسُّنَّةِ وأحْكامِ الشَّرِيعةِ ، على أنَّه لا يَثْبُتُ المشروطُ بدُونِ شَرْطِه ؛ فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « مَنْ قَالَ : لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ ، دَخَلَ الْجَنَّةَ »[32] . فلو قال بعضَها مُقْتَصِرًا عليه ، لم يَسْتَحِقَّ إلَّا العُقوبةَ . وقال : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً ، فَهِىَ لَه »[33] . فلو شَرَعَ فى الإحْياءِ ، لم تكُنْ له . ولو قال فى المُسابَقةِ : مَن سَبَقَ إلى خَمْسِ إصاباتٍ ، / فهو سابِقٌ . فسَبَقَ إلى أربعٍ ، لم يكُنْ سابقًا . ولو قال : مَنْ ردَّ ضالَّتِى ، فله دِينارٌ . فشَرَعَ فى رَدِّها ، لم يَسْتَحِقَّ شيئًا . فكيف يُخالِفُ مَوْضُوعاتِ الشَّرْعِ واللُّغةِ بغيرِ دليلٍ ، وإنَّما الذى جاءَ عن أحمدَ ، فى الأَيْمانِ ، فى مَن حَلَفَ[34] على أنْ[34] لا يَفْعَلَ شيئًا ، ففَعَلَ بعضَه ، يَحْنَثُ ؛ لأنَّ اليَمِينَ على التَّرْكِ يُقْصَدُ بها المَنْعُ ، فنُزِّلَتْ مَنْزِلَةَ النَّهْىِ ، والنَّهْىُ عن فِعْلِ شىءٍ يَقْتَضِى المَنْعَ من بعضِه ، بخلافِ[35] تَعْليقِ المَشْرُوطِ على الشَّرْطِ[35] . واللهُ أعلم . القسم الثانى ، صِفَةٌ جَمَعَتْ مُعاوَضةً وصِفَةً ، والمُغَلَّبُ فيها حُكْمُ المُعاوَضةِ ، وهى الكِتابةُ[36] الصَّحِيحةُ ، فهى مُساوِيةٌ للصِّفَةِ المَحْضَةِ فى العِتْقِ لِوُجُودِها[37] ، وأنَّه لا يجبُ عليه قِيمةُ نَفْسِه ، وأنَّ الوَلَاءَ لسَيِّدِه ، وتُخالِفُها فى أنَّه[38] لو أَبْرأَه[39] السَّيِّدُ مِن المالِ بَرِئَ منه ، وعَتَقَ ؛ لأنَّ ذِمَّتَه مَشْغُولةٌ به ، فبَرِئَ منه بإبْرائِه ، كثَمَنِ المَبِيعِ ، ولا يَنْفَسِخُ

١١/١٨٩و

---

(٣١) فى ب ، م : « لم » .

(٣٢) تقدم تخريجه ، فى : ١٠/٤٤٦ .

(٣٣) تقدم تخريجه ، فى : ٩/١٤٩ .

(٣٤ - ٣٤) سقط من : م .

(٣٥ - ٣٥) فى الأصل : « تعليق الشروط على المشروط » .

(٣٦) فى الأصل : « الكفاية » .

(٣٧) فى ا ، ب ، م : « بوجودها » .

(٣٨) فى الأصل : « أنها » .

(٣٩) فى الأصل : « برأه » .

بمَوْتِ السَّيِّدِ ، ولا بَيْعِ المُكاتَبِ ، ولا هِبَتِه ؛ لأنَّه عَقْدُ[40] مُعاوَضةٍ[41] لازِمٍ ، أشْبَهَ البَيْعَ ، وما كَسَبَه قبلَ الأداءِ فهو له ، وما فَضَلَ فى يَدِه بعدَ الأداءِ فهو له ، ووَلَدُ المُكاتَبةِ الذين[42] ولَدَتْهم فى الكِتابةِ[43] ، يَعْتِقُونَ بعِتْقِها . القسمُ الثالثُ ، صِفَةٌ فيها مُعاوَضَةٌ[41] ، والمُغَلَّبُ فيها حُكْمُ الصِّفَةِ ، وهى الكِتابةُ الفاسِدةُ ، نحو الكتابةِ على مَجْهُولٍ ، أو نَجْمٍ واحدٍ ، أو مع إخْلالٍ[44] شَرْطٍ من شُرُوطِ الكِتابةِ ، فتَساوَى الصِّفةُ المَحْضةُ والكِتابةُ الصَّحِيحةُ[45] فى أنَّه لا يَعْتِقُ بالأداءِ ؛ لأنَّه عِتْقٌ مُعَلَّقٌ على شَرْطٍ ، ولا تَلْزَمُه قِيمَةُ نَفسِه ، ولا يَبْطُلُ بجُنُونِ المُكاتَبِ ، ولا الحَجْرِ عليه ؛ لأنَّ الحَجْرَ للرِّقِّ لا يَمْنَعُ صِحّةَ كِتابَتِه ، فلا يَقْتَضِى حُدُوثُه إبْطالَها . وإنْ[46] أدَّى حالَ جُنُونِه ، عَتَقَ ؛ لأنَّ الصِّفَةَ وُجِدَتْ . وقال أبو بكرٍ : لا يَعْتِقُ بذلك ، ويُفارِقُها[47] فى أنَّ للسَّيِّدِ فَسْخَها ورَفْعَها ؛ لأنَّها فاسدةٌ ، والفاسدُ يُشْرَعُ رَفْعُه وإزالَتُه ، ويُفارِقُ الكِتابةَ الصحيحةَ ، فى أنَّها تَبْطُلُ بمَوْتِ السَّيِّدِ ، وجُنُونِه[48] ، والحَجْرِ عليه لِسَفَهٍ ؛ لأنَّه عَقْدٌ جائزٌ من جِهَتِه ، فبَطَلَ بهذه الأُمورِ ، كالوَكالةِ والمُضَارَبةِ ، وقد قال أحمدُ / : إذا وَسْوَسَ ، فهو بمَنْزِلةِ الموتِ . وهذا قولُ القاضِى . وقال أبو بكرٍ : لا تَبْطُلُ بشىءٍ من ذلك ؛ لأنَّه عَقْدُ كتابةٍ ، فلم[49] يَبْطُلْ بذلك ، كالصَّحِيحةِ ، وتُفارِقُ الصِّفَةَ المَحْضَةَ فى أنَّ كَسْبَ العبْدِ قبلَ الأداءِ له ، وما فَضَلَ [50] فى يَدِه [50] بعدَ الأداءِ فهو له دُونَ سَيِّدِه ، ويَتْبَعُ المُكاتَبةَ ولَدُها ، حَمْلًا لها على الكِتابةِ[51] الصَّحِيحةِ . فى أحدِ الوَجْهَيْنِ فيهما . وفى الآخَرِ ، لا يَسْتَحِقُّ

١١/١٨٩ ظ

---

(٤٠) فى م : « عند » .

(٤١ – ٤١) سقط من : الأصل . نقل نظر . ثم جاء بعد قوله : « ولا تلزمه قيمة نفسه » . الآتى . اضطراب .

(٤٢) فى ا : « الذى » .

(٤٣) فى ب : « المكاتبة » .

(٤٤) سقط من : الأصل ، وفى ا : « اختلال » .

(٤٥) سقط من : م .

(٤٦) فى الأصل : « وإذا » .

(٤٧) فى ب ، م : « ويفارقهما » .

(٤٨) فى الأصل : « وحياته » .

(٤٩) فى الأصل : « لا » .

(٥٠ – ٥٠) سقط من : الأصل .

(٥١) فى الأصل : « المكاتبة » .

كَسْبَه ، ولا يَتْبَعُ المُكاتبةَ ولَدُها ؛ لأنَّ العِتْقَ حَصَلَ بالصِّفَةِ ، لا بالكِتابةِ . فأمَّا الكِتابةُ بمُحَرَّمٍ ؛ كالخمرِ ، والخِنْزِيرِ ، فقال القاضي : هي كِتابةٌ فاسدةٌ ، حُكْمُها حكمُ ما ذكرْنا ، ويَعْتِقُ فيها بالأداءِ . وقال أبو بكرٍ : لا يَعْتِقُ فيها بالأداءِ . وهو ظاهرُ كلامِ أحمدَ ، في رِوَايةِ المَيْمُونِيِّ ، إذا كاتَبَه كِتابةً فاسِدَةً ، فأدَّى ما كُوتِبَ عليه ، عَتَقَ ما لم تكُنِ الكتابةُ مُحَرَّمةً . ويَنْبَغِي أن يُقالَ : إن عَلَّقَ العِتْقَ على أداءِ المُحَرَّمِ ، عَتَقَ به ، كما لو عَلَّقَ العِتْقَ على السَّرِقةِ وشُرْبِ الخَمْرِ . وإن قال : كاتَبْتُكَ على خَمْرٍ . لم يَعْتِقْ بأدائِه ، كقولِ أبي بكرٍ . واللهُ أعلمُ .

فصل : وإذا قال لعبدِه : أنتَ حُرٌّ ، وعليكَ أَلْفٌ . عَتَقَ ، ولا شيءَ عليه ؛ لأنَّه أعْتَقَه بغيرِ شَرْطٍ[٥٢] ، وجَعَلَ عليه عِوَضًا لم يَقْبَلْه ، فيَعْتِقُ[٥٣] ، ولم يَلْزَمْه الأَلْفُ . هكذا ذكَر المتأخِّرُونَ من أصْحابِنا . ونَقَلَ جعفرُ بن محمدٍ ، قال : سَمِعْتُ أبا عبدِ الله ، قيل له : إذا قال : أنتَ حُرٌّ ، وعليكَ أَلْفُ دِرْهمٍ . قال : جَيِّدٌ . قيل له : فإن لم يَرْضَ العبدُ ؟ قال : لا يَعْتِقُ ، إنَّما قالَه[٥٤] له على أن يُؤَدِّيَ إليه أَلْفَ دِرْهمٍ ، فإنْ لم يُؤَدِّ ، فلا شيءَ . وإنْ قال : أنتَ حُرٌّ على أَلْفٍ . فكذلك . في[٥٥] إحْدَى الرِّوايتَيْنِ ؛ لأنَّ « على » ليستْ مِن أدواتِ الشَّرْطِ ولا البَدَلِ ، فأشْبَهَ قولَه : وعليكَ أَلْفٌ . والثانية ، إن قَبِلَ العبدُ ، عَتَقَ ، ولَزِمَتْه الأَلْفُ ، وإن لم يَقْبَلْ ، لم يَعْتِقْ . وهذا قولُ مالكٍ ، والشافعيِّ ، وأبي حنيفةَ ؛ لأنَّه أعْتَقَه بعِوَضٍ ، فلم يَعْتِقْ بدونِ قَبُولِه ، كما لو قال : أنتَ حُرٌّ بأَلْفٍ . وهذه الرِّوايةُ أصَحُّ ؛ لأنَّ « على » تُسْتَعْمَلُ للشَّرْطِ والعِوَضِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ قَالَ لَهُۥ مُوسَىٰ هَلْ أَتَّبِعُكَ عَلَىٰٓ أَن تُعَلِّمَنِ مِمَّا عُلِّمْتَ رُشْدًا ﴾[٥٦] . وقال / تعالى : ﴿ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰٓ أَن تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا ﴾[٥٧] . ولو قال في النِّكاحِ : زَوَّجْتُك ابْنَتِي فُلانةَ ، على صَدَاقِ خمسِمائةٍ

١١/١٩٠و

(٥٢) في ب : « شرطه » .

(٥٣) في ا ، ب : « فعتق » .

(٥٤) في ا ، ب : « قال » .

(٥٥) في الأصل : « على » .

(٥٦) سورة الكهف ٦٦ .

(٥٧) سورة الكهف ٩٤ .

دِرْهمٍ . فقال الآخَرُ : قَبِلْتُ . صَحَّ النِّكاحُ ، وثَبَتَ الصَّداقُ . وقال الفُقهاءُ : إذا تزَوَّجَها على ألِفٍ لها ، وألِفٍ لأبِيها ، كان ذلك جائزًا . فأمَّا إذا[58] قال : أعْتَقْتُكَ على أن تَخْدُمَنِى سَنَةً . فقَبِلَ ، ففيها رِوَايتان ، كالتى قَبْلَها . وقيل : إن لم يَقْبَلِ العبدُ ، لم يَعْتِقْ . رِوَايةً واحدةً . فعلى هذا ، إذا قَبِلَ العبدُ ، عَتَقَ فى الحالِ ، ولَزِمَتْه خِدْمَتُه سنةً . فإن مات السَّيِّدُ قبلَ كَمالِ السَّنَةِ ، رُجِعَ على العبدِ بقِيمَةِ ما بَقِىَ من الخِدْمةِ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : تُقَسَّطُ قِيمَةُ العَبْدِ على خِدْمَةِ السَّنةِ ، فيُقَسَّطُ منها بقَدْرِ ما مَضَى ، ويُرْجَعُ عليه بما بَقِىَ من قِيمَتِه . ولَنا ، أنَّ العِتْقَ عَقْدٌ لا يَلْحَقُه الفَسْخُ ، فإذا تعَذَّرَ فيه اسْتِيفاءُ العِوَضِ ، رُجِعَ إلى قِيمَتِه ، كالخُلْعِ فى النِّكاحِ ، والصُّلْحِ فى دَمِ العَمْدِ . وإن قال : أنتَ حُرٌّ ، على أنْ تُعْطِيَنِى ألْفًا . فالصَّحِيحُ أنَّه لا يَعْتِقُ حتى يَقْبَلَ ، فإذا قَبِلَ ، عَتَقَ ، ولَزِمَه الألفُ[59] . وإن قال : أنتَ حُرٌّ بألْفٍ . لم يَعْتِقْ حتى يَقْبَلَ ، فيَعْتِقَ ، ويَلْزَمَه ألْفٌ[60] .

فصل : وإذا علَّقَ عِتْقَ أَمَتِه بصِفَةٍ ، وهى حامِلٌ ، تَبِعَها ولَدُها فى ذلك ؛ لأنَّه كعُضْوٍ من أعضائِها ، فإن وضَعَتْه قبلَ وُجُودِ الصِّفَةِ ، ثم وُجِدَتِ الصِّفَةُ ، عَتَقَ ؛ لأنَّه تابعٌ فى الصِّفَةِ ، فأشْبَهَ ما لو كان فى[61] البَطْنِ . وإن كانتْ حائِلًا[62] حينَ التَّعْليقِ ، ثم وُجِدَتِ الصِّفَةُ وهى حامِلٌ ، عَتَقَتْ هى وحَمْلُها ؛ لأنَّ العِتْقَ وُجِدَ فيها وهى حامِلٌ ، فتَبِعَها ولَدُها ، كالمُنْجزِ . وإن حَمَلَتْ بعدَ التَّعْليقِ ، ووَلَدَتْ قبلَ وُجودِ الصِّفَةِ ، ثم وُجِدَتْ بعدَ ذلك ، لم يَعْتِقِ الولَدُ ؛ لأنَّ الصِّفَةَ لم تتعَلَّقْ به ، لا فى حالِ التَّعْلِيقِ ، ولا فى حالِ العِتْقِ . وفيه وجْهٌ آخرُ ، أنَّه يَتْبَعُها فى العِتْقِ ، قِياسًا على ولَدِ المُدَبَّرةِ . وإن بَطَلَتِ / الصِّفَةُ بِبَيْعٍ أو مَوْتٍ ، لم يَعْتِقِ الولَدُ ؛ لأنَّه إنَّما يَتْبَعُها فى العِتْقِ ، لا فى الصِّفَةِ ، فإذا لم تُوجَدْ فيها ، لم يُوجَدْ فيه ، بخِلافِ ولَدِ المُدَبَّرةِ ؛ فإنه تَبِعَها فى التَّدْبيرِ ، فإذا بَطَلَ فيها ، بَقِىَ فيه . ١١/١٩٠ظ

١٩٦٤ ـ مسألة ؛ قال : (وإذا أسْلَمَتْ أُمُّ ولَدِ النَّصْرانِىِّ ، مُنِعَ مِنْ غِشْيانِها ،

---

(٥٨) فى الأصل : « إن » .

(٥٩) فى ا : « ألف » .

(٦٠) فى الأصل : « الألف » .

(٦١) بعد هذا فى م زيادة : « الصفة فأشبه ما لو كان فى » .

(٦٢) فى الأصل : « حاملا » . وفى ب : « حابلا » .

والتَّلَذُّذِ بِهَا ، وأُجْبِرَ عَلَى نَفقَتِهَا ، فإن أسْلَمَ ، حَلَّتْ لَهُ ، وإذَا مَاتَ ، عَتَقَتْ)

هذه المسألةُ يُؤَخَّرُ شَرْحُها إلى باب عِتْقِ أُمَّهاتِ الأَوْلادِ ؛ فإنَّه أَلْيَقُ بها .

١٩٦٥ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا قَالَ لِأَمَتِهِ : أَوَّلُ وَلَدٍ تَلِدِينَهُ ، فَهُوَ حُرٌّ . فَوَلَدَتِ اثْنَيْنِ ، أُقْرِعَ[1] بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ أَصَابَتْهُ الْقُرْعَةُ ، فَهُوَ حُرٌّ ، إِذَا أَشْكَلَ أَوَّلُهُمَا خُرُوجًا**)

إنَّما كان كذلك ؛ لأنَّ أحَدَهُما استَحَقَّ العِتْقَ ، ولم يُعْلَمْ بعَيْنِه ، فوَجَبَ إخراجُه بالقُرْعَةِ ، كما لو قال لعَبِيدِه : أحَدُكُم حُرٌّ . وقد سَبَقَ القولُ فى هذه المسألةِ . فأمَّا إن عُلِمَ أوَّلُهما خُروجًا ، فهو الحُرُّ وحدَه . وهذا قولُ مالكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، وأبى هاشمٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال الحسنُ ، والشَّعْبِىُّ ، وقَتادةُ : إذا وَلَدَتْ ولَدَيْنِ فى بَطْنٍ ، فهما حُرَّانِ . ولَنا ، أنَّه إنَّما أَعْتَقَ الأَوَّلَ ، والذى خَرَجَ أوَّلًا هو أوَّلُ الوَلَدَيْنِ[2] ، فاخْتَصَّ العِتْقُ به ، كما لو ولَدَتْهُما فى بَطْنَيْنِ .

فصل : فإن ولَدَتِ الأَوَّلَ مَيِّتًا ، والثانىَ حَيًّا ، فذَكَرَ الشَّرِيفُ أنَّه يَعْتِقُ الحَىُّ منهما . وبه قال أبو حنيفةَ . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، والشَّافعىُّ : لا يَعْتِقُ واحدٌ منهما . وهو الصَّحِيحُ ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى ؛ لأنَّ شَرْطَ العِتْقِ إنَّما وُجِدَ فى المَيِّتِ ، وليس بمَحَلٍّ للعِتْقِ ، فانْحَلَّتِ اليمينُ به ، وإنَّما قُلْنا : إنَّ شَرْطَ العِتْقِ إنَّما[3] وُجِدَ فيه ؛ لأنَّه أوَّلُ وَلَدٍ ، بدليلِ أنَّه لو قال لأَمَتِه : إذا ولَدْتِ ولَدًا[4] ، فأنتِ حُرَّةٌ . فولَدَتْ ولَدًا مَيِّتًا ، عَتَقَتْ . ووَجْهُ الأَوَّلِ ، أنَّ العِتْقَ يَسْتَحِيلُ فى المَيِّتِ ، فتعَلَّقَتِ اليَمينُ بالحَىِّ ، كما لو قال : إن ضَرَبْتَ فلانًا ، فعَبْدِى حُرٌّ . فضَرَبَه حَيًّا ، عَتَقَ ، وإن ضَرَبَه مَيِّتًا ، لم يَعْتِقْ . ولأنَّه معلومٌ من طَرِيقِ العادةِ ، أنَّه قَصَدَ عَقْدَ يَمِينِه على ولَدٍ يَصِحُّ العِتْقُ فيه ، وهو أن يكونَ حَيًّا ، فتصيرُ الحياةُ مَشْرُوطةً فيه ، فكأنَّه قال : أوَّلُ ولَدٍ تَلِدينَه حَيًّا / ، فهو حُرٌّ . ١١/١٩١ و

فصل : وإن قال لأَمَتِه : كُلُّ ولَدٍ تَلِدِينَه ، فهو حُرٌّ . عَتَقَ كلُّ ولدٍ ولَدَتْه . فى قولِ

---

(١) فى ب : « قرع » .

(٢) فى ا ، ب ، م : « المولودين » .

(٣) سقط من : ا ، ب .

(٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

جُمْهورِ العُلَماءِ ، منهم ؛ مالكٌ ، والشَّافعىُّ ، والأَوْزَاعىُّ ، واللَّيْثُ ، والثَّوْرِىُّ . قال ابنُ المُنْذِرِ : ولا أَحْفَظُ عن غيرِهم خِلَافَهم . فإنْ باعَ الأَمَةَ ، ثم وَلَدَتْ ، لم يَعْتِقْ وَلَدُها ؛ لأنَّها وَلَدَتْهم بعدَ زوالِ مِلْكِه .

فصل : فإن قال : أَوَّلُ غُلَامٍ أَمْلِكُه ، فهو حُرٌّ . انْبَنَى ذلك على العِتْقِ قبلَ المِلْكِ ، وفيه رِوَايتان ؛ فإن قُلْنا يَصِحُّ عِتْقُ أَوَّلِ مَنْ يَمْلِكُه . فإن مَلَكَ اثْنَيْنِ ، عَتَقَ أحدُهما بالقُرْعَةِ ، فى قياسِ قولِ أحمدَ ؛ فإنَّه قال ، فى روايةِ مُهَنَّا : إذا قال : أَوَّلُ مَنْ يَطْلُعُ من عَبِيدِى ، فهو حُرٌّ . فطَلَعَ اثْنَانِ ، أو جَمِيعُهم ، فإنَّه يُقْرَعُ بينهم . ويَحْتَمِلُ أن يَعْتِقَا جميعًا ؛ لأنَّ الأَوَّلِيَّةَ وُجِدَتْ فيهما جَمِيعًا ، فتَثْبُتُ الحُرِّيَّةُ فيهما ، كما لو قال فى المُسَابقَةِ : مَنْ سَبَقَ ، فله عَشرةٌ . فسَبَقَ اثنانِ ، اشْتَرَكا فى العشرةِ . وقال النَّخَعِىُّ : يُعْتِقُ أيَّهما شاء . وقال أبو حنيفةَ : لا يَعْتِقُ واحدٌ منهما ؛ لأنَّه لا أَوَّلَ فيهما ، لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مُساوٍ للآخرِ ، ومِنْ شَرْطِ الأَوَّلِيَّةِ سَبْقُ الأَوَّلِ . ولَنا ، أنَّ هٰذَيْن لم يَسْبِقْهُما غيرُهما ، فكانا أَوَّلَ ، كالواحدِ ، وليس من شَرْطِ الأَوَّلِ أن يَأْتِىَ بعدَه ثانٍ ، بدليلِ ما لو مَلَكَ واحِدًا ولم يَمْلِكْ بعدَه شيئًا ، وإذا كانت الصِّفَةُ مَوْجودةً فيهما ، فإمَّا أن يَعْتِقَا جميعًا ، أو يَعْتِقَ أحَدُهما وتُعَيِّنَه القُرْعةُ ، على ما ذكرنا من قبلُ . وكذلك الحكمُ فيما إذا قال : أَوَّلُ وَلَدٍ تَلِدِينَه ، فهو حُرٌّ . فولَدَتِ اثْنَيْنِ ، وخَرَجَا[5] معًا ، فالحكمُ فيهما كذلك .

فصل : وإن قال : آخِرُ عَبْدٍ أَمْلِكُه ، فهو حُرٌّ . فمَلَكَ عَبِيدًا ، لم يُحْكَمْ بعِتْقِ واحدٍ منهم حتى يَمُوتَ ؛ لأنَّه مادام حَيًّا ، فهو يَحْتَمِلُ أن يَمْلِكَ عَبْدًا يكونُ هو الآخِرَ ، فإذا مات ، عَتَقَ آخِرُهُم[6] ، وتبيَّنَّا أنَّه كان حُرًّا حينَ مَلَكَه ، فيكونُ اكْتِسابُه[7] له . وإن كانتْ أَمَةً ، كان أولادُها أحْرارًا من حينَ وَلَدَتْهم ؛ لأنَّهم أولادُ حُرَّةٍ . وإن كان وَطِئَها ، فعليه مَهْرُها ؛ لأنَّه وَطِئَ حُرَّةً أجْنَبِيَّةً ، / ولا يَحِلُّ له أن يَطَأَها حينَ مَلَكَها ، حتى يَمْلِكَ بعدَها غيرَها ؛ لأنَّه ما لم يَمْلِكْ بعدَها غيرَها ، فهى آخِرٌ فى الحال ، وإنما يَزُولُ[8] ذلك

١١/١٩١ظ

---

(٥) فى م زيادة : « جميعا » .

(٦) فى ب : « الآخر » .

(٧) فى ا ، ب ، م : « أكسابه » .

(٨) فى الأصل : « يؤول » .

بمِلْكِ غيرِها ، فوَجَبَ أن يَحْرُمَ الوَطْءُ . وإن مَلَكَ اثنينِ ، دَفْعةً واحدةً ، ثم مات ، فالحُكْمُ فى عِتْقِهِما ، كالحُكْمِ فيما إذا مَلَكَ اثْنَيْنِ فى المسألةِ التى قبلَها .

١٩٦٦ ــ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا قَالَ الْعَبْدُ لِرَجُلٍ : اشْتَرِنِى مِنْ سَيِّدِى بِهٰذَا الْمَالِ ، فَأَعْتِقْنِى . ففعَلَ ، فَقَدْ صَارَ حُرًّا ، وَعَلَى الْمُشْتَرِى أَنْ يُؤَدِّىَ إِلَى الْبَائِعِ مِثْلَ الَّذِى اشْتَرَاهُ بِهِ ، وَوَلَاؤُه لِلَّذِى اشْتَرَاهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَالَ لَهُ : بِعْنِى بِهٰذَا الْمَالِ . فَيَكُونَ الشِّرَاءُ والعِتْقُ[1] بَاطِلًا ، وَيَكُونَ السَّيِّدُ قَدْ أَخَذَ مَالَهُ**)

وجملتُه أنَّ العبدَ إذا دَفَعَ إلى أَجْنَبِىٍّ مالًا ، وقال : اشْتَرِنِى مِن سَيِّدِى بهذا المالِ ، فأَعْتِقْنِى . ففَعَلَ ، لم يَخْلُ من أن يَشْتَرِيَه بعَيْنِ المالِ ، أو فى ذِمَّتِه ، ثم يَنْقُدَ المالَ ، فإن اشْتَراه فى ذِمَّتِه ، فأعْتَقَه ، فالشِّراءُ صَحِيحٌ ، والعِتْقُ جائزٌ ؛ لأنَّه مَلَكَه بالشِّراءِ ، فنَفَذَ عِتْقُه له ، وعلى المُشْتَرِى أداءُ الثَّمَنِ الذى اشْتَراهُ به ؛ لأنَّه لَزِمَه الثَّمنُ بالبَيْعِ ، والذى دَفَعَه إلى السَّيِّدِ كان مِلْكًا له ، لا يَحْتَسِبُ[2] له به[3] مِن الثَّمَنِ ، فبَقِىَ[4] الثَّمنُ واجبًا عليه ، يَلْزَمُه أداؤُه ، وكان العِتْقُ من مالِه ، والولاءُ له . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . وأمَّا إن اشْتَراهُ بعَيْنِ المالِ ، فالشِّراءُ باطِلٌ ، والعِتْقُ غيرُ واقِعٍ ؛ لأنَّه اشْتَرَى بعَيْنِ مالِ غيرِه شيئًا بغيرِ إذْنِه ، فلم يَصِحَّ الشِّراءُ ، ولم يَقَعِ العِتْقُ ؛ لأنَّه أعْتَقَ مَمْلُوكَ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، ويكونُ السَّيِّدُ قد أخَذَ مالَه ؛ لأنَّ ما فى يَدِ العَبْدِ مَحْكُومٌ به لسيِّدِه . وعلى الرِّوايةِ التى تقولُ : إنَّ النُّقُودَ لا تَتعَيَّنُ بالتَّعْيِينِ فى العُقُودِ . يَصِحُّ البَيْعُ والعِتْقُ ، ويكونُ الحُكْمُ كما لو اشْتَراهُ فى ذِمَّتِه . ونحوَ هذا قال النَّخَعِىُّ ، وإسْحاقُ ، فإنَّهما قالا : الشِّراءُ والعِتْقُ جائزٌ[5] ، ويَرُدُّ المُشْتَرِى مِثْلَ الثَّمَنِ مِن غيرِ تَفْرِيقٍ . وقال الحسنُ : البَيْعُ والعِتْقُ باطِلٌ[6] . وقال الشَّعْبِىُّ : لا يجوزُ ذلك ، ويُعاقَبُ مَنْ

---

(١) فى ب : « والبيع » .

(٢) فى ب : « يحسب » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى م : « فيبقى » .

(٥) فى م : « جائزان » .

(٦) فى م : « باطلان » .

فَعَلَه ، مِن غيرِ تَفْرِيقٍ أيضا ، وقد ذكرنا ما يَقْتَضِي التَّفْرِيقَ ، وفيه تَوَسُّطٌ بين المَذْهَبَيْنِ ، فكان أَوْلَى ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

/ **فصل** : ولو كان العبدُ بينَ شَرِيكَيْنِ ، فأَعْطَى العَبْدُ أحَدَهما خَمْسِينَ دينارًا ، على أن يَعْتِقَ نَصِيبَه منه ، فأَعْتَقَه ، عَتَقَ ، وسَرَى إلى باقِيه إن كان مُوسِرًا ، ورَجَعَ عليه شَرِيكُه بِنِصْفِ الخَمْسِين ، وبنصفِ قِيمَةِ العَبْدِ ؛ لأَنَّ ما فى يَدِ العبدِ يكونُ بين سَيِّدَيْه ، لا يَنْفرِدُ به أَحَدُهما ، إلَّا أَنَّ نَصِيبَ المُعْتِقِ يَنْفُذُ فيه العِتْقُ ، وإن كان العِوَضُ مُسْتَحقًّا ، إذ لم يَقَعِ العِتْقُ [7] على عَيْنِها ، وإنما سَمَّى خَمْسِينَ ثم دَفَعَها إليه . وإن أَوْقَعَ [8] العِتْقَ على عَيْنِها ، يَجِبُ أن يَرْجِعَ على العَبْدِ بقِيمةِ [9] ما أعْتَقَه بالعِوَضِ المُسْتَحَقِّ ، ويَسْرِى العِتْقُ إلى نَصِيبِ شَرِيكِه ، فيَرْجِعُ بِقيمَتِه ، ويكونُ الوَلاءُ للمُعْتِقِ .

١٩٢/١١ و

فصل : ولو وَكَّلَ أحدُ الشَّرِيكينِ شَرِيكَه فى عِتْقِ نَصِيبِه ، فقال الوَكِيلُ : نَصِيبِى حُرٌّ . عَتَقَ ، وسَرَى إلى نَصِيبِ شَرِيكِه ، والوَلَاءُ [10] له . وإنْ أَعْتَقَ نَصِيبَ المُوَكِّلِ ، عَتَقَ ، وسَرَى إلى نَصِيبِه ، والولاءُ للمُوَكِّلِ . وإن أَعْتَقَ نِصْفَ العَبْدِ ، ولم يَنْوِ شيئًا ، احْتَمَلَ أن يَنْصرِفَ إلى نَصِيبِه ؛ لأنَّه لا يحْتاجُ إلى نِيَّةٍ ، ونَصِيبُ شَرِيكِه يَفْتَقِرُ إلى النِّيَّةِ ، ولم يَنْوِ ذلك . ويَحْتَمِلُ [11] أن يَنْصَرِفَ إلى نَصِيبِ شَرِيكِه ؛ لأنَّه أمَرَه بالإِعْتاقِ ، فانْصَرَفَ إلى ما أمَرَ به . ويَحْتَمِلُ أن يَنْصَرِفَ إليهما ؛ لأنَّهما تَساوَيَا ، فانْصَرَفَ إليهما ، وأيُّهما حَكَمْنا بالعِتقِ عليه ، ضَمِنَ نَصِيبَ شَرِيكِه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَضْمَنَ ؛ لأنَّ الوَكِيلَ إنْ أَعْتَقَ نَصِيبَه ، فسَرَى إلى نَصِيبِ شَرِيكِه ، لم يَضْمَنْه ، لأنَّه مَأْذُونٌ له فى العِتْقِ ، وقد عَتَقَ [12] بالسِّرَايةِ ، فلم يَضْمَنْ ، كمَن أَذِنَ له فى إتْلافِ شىءٍ ، فإنَّه لا يَضْمَنُه وإن أَتْلَفَه بالسِّرَايةِ . وإذا أَعْتَقَ نَصِيبَ شَرِيكِه ، لم يَلْزَمْ شَرِيكَه الضَّمانُ ؛ لأنَّه مُباشِرٌ لسَبَبِ الإِتْلافِ ، فلم يَجِبْ له ضَمانُ ما تَلِفَ به ، كما لو قال له أجنبىٌّ : أَعْتِقْ عَبْدَكَ . فأَعْتَقَه . واللهُ أعلمُ .

---

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) فى الأصل : « وقع » .

(٩) فى م : « بقيمته » .

(١٠) فى م زيادة : « ويكون » .

(١١) فى م : « واحتمل » .

(١٢) فى الأصل ، ا ، م : « أعتق » .